



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 65/2013 – São Paulo, quinta-feira, 11 de abril de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21586/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200358-27.1993.4.03.6104/SP

94.03.032314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ADEMAR DE MATOS  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.02.00358-2 6 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0550619-81.1983.4.03.6100/SP

1999.03.99.063650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RECORRIDO : JOSE FERNANDO PEREIRA DE ALMEIDA e outros  
: SONIA APARECIDA ALVES RAMOS  
: ANA MARIA FONSECA DRIGO  
: TEREZINHA DO CARMO CASACA  
: MARIA DO CARMO DE SOUZA  
: MARTA APARECIDA WALTRICK MEDEIROS BARCA  
: APARECIDA DE FATIMA FERRAZ  
: ANA MARIA MAZZETO LOPES  
: JACINTA MARIA ANDRE  
: JOSE SOARES RODRIGUES  
: ADMA RISTON  
: MARIA BERNADETE DE ASSIS  
: ANGELA MARIA COPPO BARBOSA  
: MARIA MADALENA DE REZENDE SANTOS  
: MARLEIDE CARNEIRO DE ALBUQUERQUE  
: JOSE LUIZ BARBOSA  
: SELMA DE FATIMA MOREIRA RAYMUNDO  
: EUNICE MOLITOR  
: CELIO REINALDO GISSI DA CUNHA  
: LAURINDA AUGUSTA RIBEIRINHO DA SILVA SA  
: JOSE LUIZ DE SA  
: MARIA JOSE SOARES  
: FATIMA TEREZINHA ALBERTAO  
: MARIA APARECIDA SILVA  
: MARIA HELENA CAMPANHA  
: DIVA GARCIA BRAGA  
: REGINA CELIA CORREA DE ARAUJO  
: LINOIL LOPES DE CARVALHO  
ADVOGADO : JUVENAL SANCHEZ  
No. ORIG. : 00.05.50619-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005770-13.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.005770-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE  
CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000053-14.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.000053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : JOSE CARLOS ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROLANDO DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000293-03.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.000293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : JOSE CARLOS ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROLANDO DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004942-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004942-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : TAMBORE S/A  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000854-84.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.000854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARACATUBA CLUBE e outros  
: LUIZ ANTONIO FERNANDES BERNARDINO  
APELADO : FRANCISCO ANTONIO BERTOZ  
ADVOGADO : ANTONIO LOUZADA NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004468-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : DIMAS CLARO e outros  
: DONATO GOMES  
: EUNICE GUIMARAES PASSOS  
: EURICO ALBERTO DE FIGUEIREDO  
: FAUSTINA SOARES DISARO  
: FAUSTO CEZAR AUGUSTO  
: GRACIEMA MENDES CORONA  
: HELENA GOMES FRANCO  
: CATARINA KABAROFF  
: DARCI RIBEIRO DOS SANTOS CARDOSO  
ADVOGADO : EDSON TAKESHI SAMEJIMA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00044685020024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007935-37.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILBERTO DOS SANTOS PRADO  
ADVOGADO : VALDETE DE JESUS BORGES BOMFIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048511-68.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.048511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : JOAQUIM RODRIGUES FERREIRA LOPES e outro  
: ISAURA DE ALMEIDA LOPES DE AMARAL  
ADVOGADO : SUELI MACIEL MARINHO  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.01.27090-7 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-46.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001579-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : JEFERSON OLIVEIRA NEVES  
ADVOGADO : RODRIGO ELID DUENHAS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009261-49.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009261-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA  
APELADO : DJALMA DE JESUS e outros  
: JOAO MARIA DA SILVA NUNES  
: JOSE PEREIRA NOGUEIRA  
: TELESOPHORO CARLOS DA SILVA  
: JANDIRA GONCALVES LOPES  
: JOAO MARCAL PEREIRA  
: GERINO ANDRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000829-38.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000829-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BEFESA BRASIL S/A  
ADVOGADO : JULIO CESAR SCOTA STEIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035384-44.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.035384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FERLAB CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : EDUARDO ADARIO CAIUBY e outro  
No. ORIG. : 00353844420044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011974-39.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.011974-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : EDGAR BERLATO MEDEIROS  
ADVOGADO : ILIDIA GONCALES VELASQUEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2003.60.04.000019-9 1 Vr CORUMBA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-26.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.024257-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : FIBRIA CELULOSE S/A  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO A S BICHARA  
: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outros  
SUCEDIDO : VCP FLORESTAL S/A  
: VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A  
: INDUSTRIAS DE PAPEL SIMAO S/A  
: FLORIN FLORESTAMENTO INTEGRADO S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.06074-6 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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



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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037731-11.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ALICE DE VASCONCELOS BELUDA  
ADVOGADO : CLAUDIANO ROBERTO GIORGETTO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00094-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021932-63.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.046167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ADOLPHO THEODORO (= ou > de 60 anos) e outros  
: CELIA PEREIRA BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
: ROBERTO FERNANDES DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
: JOAO EZEQUIEL DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
: FABIO AUGUSTO MARCONDES MOURA (= ou > de 60 anos)  
: FRANCISCO FEIJO BEZERRA (= ou > de 60 anos)  
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SERRAZELI  
: MARIA CARMELITA DE OLIVEIRA GROTERHORST (= ou > de 60 anos)  
: MARIA REZENDE RODRIGUES GUASTINI (= ou > de 60 anos)  
: NATALINO ANDREOLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.21932-1 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DO MINISTERIO PUBLICO DO  
TRABALHO ASEMPT  
ADVOGADO : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR e outro  
: MARCIO KAYATT  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014194-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro  
APELADO : CELSO ALVES VIEIRA e outro  
: MARLENE FARGNOLI VIEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017748-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : NORMA ALICE PEREIRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outros  
: RAPHAEL COHEN NETO  
: LUIZ ALBERTO AMERICANO  
: SHIGUENARI TACHIBANA  
: MARIA KORCZAGIN  
: NICOLA BAZANELLI  
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028005-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RAMIRO DO CARMO FERREIRA e outro  
: MARIA LEILA PAULO DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006478-20.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006478-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : VALDIVINO CRUVINEL MARQUES  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0306098-42.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.306098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ARMENIO GABRIEL RODRIGUES  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016363-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : PATRICIA BRITO  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
PARTE AUTORA : GERALDO FERNANDES  
No. ORIG. : 00163636620064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008300-40.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : REEFERCON ENGENHARIA DE CONTAINERS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082700-67.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : OCTAVIO E PEROCCO LTDA e outros  
: OCTAVIO TINOCO SOARES  
: SERGIO PEROCCO  
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES  
: JOAO GUALBERTO DA SILVA SANDOVAL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.82.021683-8 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042452-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODELICIA DRANCISCA DA COSTA SHISHIDO  
ADVOGADO : JOAO THOMAZ DOS ANJOS  
No. ORIG. : 06.00.00074-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025159-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : 04 VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FRANCINE TAVELLA DA CUNHA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-51.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : AUGUSTO CARLOS RAMOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SALLES e outro  
No. ORIG. : 00001855120074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004313-08.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004313-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMADEU DA COSTA FILHO  
ADVOGADO : ROBERSON AURELIO PAVANETTI e outro  
No. ORIG. : 00043130820074036121 2 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011760-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANTONIO MARCONDES e outros  
: OLGA APARECIDA TINELLO MARCONDES  
: MARIA STOCCO TINELLO  
ADVOGADO : ANTONIO GALVAO GONCALVES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.06.05637-0 21 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033312-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033312-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ARTUR DA SILVA MOREIRA e outro  
: JOSE FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CONSORCIO AJM BEMARA IV e outros  
: MANUEL GERALDO MOREIRA  
: JOSE DA SILVA MOREIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.005509-6 11F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049117-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NCR MONYDATA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.000286-3 1F Vr SAO PAULO/SP



CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002061-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CAMIL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-74.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001565-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ CARLOS MARCELINO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013507-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013507-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PACE CAR VEICULOS LTDA e outro  
: WAGNER WADHY MIGUEL REBEHY  
AGRAVADO : WILSON WADHY MIGUEL REBEHY JUNIOR  
ADVOGADO : MARTHA DE CASTRO QUEIROZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.09975-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033694-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MESSIAS NAZARE DOS SANTOS  
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00190-3 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004328-54.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA e outro  
: LIX CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008182-47.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008182-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MAURIDES VILANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081824720094036108 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004273-91.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VIACAO PIRACICABANA LTDA  
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00042739120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006890-18.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR ROSA SOARES  
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
No. ORIG. : 00068901820094036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007782-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007782-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077820220094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013446-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013446-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALBERTINA FERREIRA TROFIMOFF  
ADVOGADO : MARIA LUIZA BUENO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00134461420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014115-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELSO ROBERTO MONTUORI  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00141156720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014448-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014448-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ONDINA DANGELO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00144481920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017902-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017902-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LOPES E SILVA S/C LTDA e outro  
: SEBASTIAO JOSE LOPES  
ADVOGADO : DANIEL GIMENES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 98.00.22278-4 1 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026059-30.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026059-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : OTAMIRIA CUSTODIO DUTRA  
ADVOGADO : ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00201-9 2 Vr COSTA RICA/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002599-74.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002599-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MUNICIPIO DE ANAURILANDIA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00025997420104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012780-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012780-8/SP

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

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021125-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SBTEC COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : ANNA LÚCIA LORENZETTI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00211258620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021214-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GP GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00212141220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.



GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001465-97.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOLME CARVALHO CAMPOS SILVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014659720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005082-65.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : PEDRO DE SOUZA GODOY  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050826520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007875-74.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007875-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA IRMA VASCONCELOS DE MELO DOS SANTOS  
ADVOGADO : IRINEU BRAGA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078757420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008165-86.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E  
: ARMAZENS GERAIS  
ADVOGADO : FELIPE LUCKMANN FABRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00081658620104036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007072-82.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : TIAGO PINNA LIOS  
ADVOGADO : ELIÉZER DE MELLO SILVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

No. ORIG. : 00070728220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-84.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000120-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SEBASTIAO BARBOSA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001208420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005618-55.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00056185520104036110 3 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001540-88.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CARLOS NATALICE NUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VIVIANE DE OLIVEIRA SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00015408820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011860-03.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO BENEDITO DOS PASSOS  
ADVOGADO : LÍDIA MÁRCIA BATISTA DE LIMA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00118600320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-71.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VICENTE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012377120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001873-22.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001873-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLOVIS MIGUEL DA SILVA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018732220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-42.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIO SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018654220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013982-91.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NELSON MASSACHI IIDA  
ADVOGADO : DEMETRIUS MARCEL DOMINGUES CAPODEFERRO e outro  
INTERESSADO : HORTIFLORES COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00139829120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002570-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOLANGE MARIA VELOSO SIMAO  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025706320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011550-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : BENEDITO CESAR NUNES DE AQUINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115509620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012633-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012633-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NATALINO DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00126335020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014623-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIO BARTOLOMEU OPUSCULO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00146237620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003554-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : AEROCLUBE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.70717-0 5F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012626-46.2011.4.03.0000/SP



2011.03.00.012626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : COSMETICOS MODAS E SERVICOS BEKA S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DA COSTA NEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05010910619954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020335-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020335-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SALVADOR G SILVA -ME  
AGRAVADO : SALVADOR GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO VICENTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 98.00.00092-4 A Vr ITATIBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00073 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030200-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : ROSA CONCEICAO DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.017075-2 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011795-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : OSMAR SIMOES  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00084-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024719-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALDIR MAXIMINO DA SILVA  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00044-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036034-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL FERREIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : BEATRIZ APARECIDA FAZANARO PELOSI  
No. ORIG. : 10.00.00334-3 4 Vr LIMEIRA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037519-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037519-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA OGATA GONCALVES  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
CODINOME : MARIA OGATA  
No. ORIG. : 11.00.00012-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042523-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM LAURENTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : HERMES BARRERE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00008-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042593-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042593-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NELSON TEIXEIRA  
ADVOGADO : SONIA MARIA LOPES ROMERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00040-0 1 Vr SOCORRO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042955-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MILTON ANTONIO CARLOS  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00127-1 1 Vr VIRADOURO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015871-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015871-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOSE LUIZ MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00158719820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018845-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAO CARLOS ASSENCIO e outro  
: MARIA ISABEL DE ALMEIDA ASSENCIO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00188451120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008197-57.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008197-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : AFONSO ESTEVAM DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081975720114036104 6 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002209-43.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.002209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRATANIA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00022094320114036108 3 Vr BAURU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007628-41.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007628-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ ANTONIO ARTHUR  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076284120114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011698-04.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011698-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : WILSON ROBERTO VITTI  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116980420114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001315-46.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001315-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : HOSPITAL SANTA THEREZINHA  
ADVOGADO : EUCLYDES FERNANDES FILHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00013154620114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-33.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YONE APARECIDA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO NIGRO e outro  
No. ORIG. : 00023563320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001953-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001953-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WLADEMIR CORREA CARDOSO  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019536920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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



São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008488-14.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008488-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE BELO DA SILVA  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084881420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012763-06.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO BENEDITO LEME  
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00127630620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013119-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013119-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BENEDITO APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA CACAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131199820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013314-83.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : THEREZINHA LEME DA CUNHA  
ADVOGADO : RICARDO VITOR DE ARAGAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00133148320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013337-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013337-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AIRTON BOVO  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00133372920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013349-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013349-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : WANDERLEY THOMEI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO RODRIGUES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00133494320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013630-96.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013630-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TANIA APARECIDA CARRERA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00136309620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013816-22.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013816-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CAETANO DA COSTA  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00138162220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014095-08.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO MOTTERANI FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140950820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000781-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CIELO S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00216642520114036130 2 Vr OSASCO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011613-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ANISIO DE ARANTES GONCALVES  
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00070223120114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012809-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : PAULO FERREIRA DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : JEFFERSON ULBANERE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : KCS BRASIL INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00495949520074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017937-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017937-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : RACHEL LIMA DORIA e outros  
: FERNANDA DE LIMA DORIA  
: OSWALDO DA COSTA DORIA FILHO  
: BRANCA LIRIO LIMA DA COSTA DORIA  
: LIEGE DE LIMA DORIA CASTELLI  
: ALESSIO CASTELI  
ADVOGADO : JAIR RANZANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 02317530619804036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019216-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SILVIO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO BATISTA  
PARTE RE' : MELHORAMENTOS MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : NAZIL CANARIM JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 10028486019964036111 2 Vr MARILIA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020536-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020536-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SANDELLY MAGALHAES e outros  
: JOSEFA COLLAZO PENA  
: TEREZA SABIHA O HANASI  
ADVOGADO : JUSSARA ESTHER MARQUES AGUIAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160505719964036100 5 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023435-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023435-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EMILIO CARLOS CANO  
ADVOGADO : ONESIMO ROSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00504486020054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024130-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024130-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ANTONIA ROZA BOARO MANETTI e outros  
: APARECIDA FREIRE PAGNINI  
: IRMA GUASSELLI  
: ROSA COGO BRAVIN  
: PEDRINA GODOI CAMARGO  
: APPARECIDA PEREIRA MATHIAS  
: DIVA DAGLIA  
: FLORA CHAVARI DOS SANTOS  
: MARIA APARECIDA PAULINO LEITE  
: MARIA APPARECIDA ATHAIDE  
: ANNA DELICHAIVE MARTINSONS  
: OLGA VICENCOTTO JARILHO  
: OLGA ANTUNES DE OLIVEIRA  
: SYNIRA CAPORAL  
: IZOLINA DE OLIVEIRA DIAO  
: IGRACELE OLIVEIRA RODRIGUES  
: THEREZA PEDRAZ CEZARIO  
: IRENE GEISENHOF BICUDO  
: ANTONIA ORLANDINI DA SILVA  
: VICTORIA SOARES AMARAL  
: CRISTOVAO EDUARDO FOLGUEIRAL  
: ROSA RIBEIRO DA SILVA LOPES  
: MARIA APPARECIDA CHIAVARI MENDES  
: MARIA PESSOA DA CRUZ FORLIN  
: FAUSTINA JACINTO  
: VIRLEI HONORIO  
: MARIA ELIZA FERREIRA BENTO  
: GERTRUDES CAROLINO DOS REIS  
: MARIA APARECIDA PADOVAN PEREIRA  
: IVONNE GEISENHOF FIRMINO  
: ZULMIRA NOGUEIRA BASSOLI  
: MARIA CECILIA AMARAL  
: MARIA HELENA TOMAZINI DIAS  
: THEREZA EPHIGENIA ROSA  
: MARIA FRANCA DOS SANTOS  
: ELIZA QUIRINO  
: ROSA MARIA CONTECOTTO MERTHAN  
: MARIA APARECIDA DE CAMPOS  
: OSORIA ARLINDO GALVAO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
AGRAVANTE : ANTONIO MONTEIRO FREIRE



ADVOGADO : MARIA APARECIDA HONORATO MONTEIRO  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS MONTEIRO FREIRE  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO  
SUCEDIDO : Uniao Federal  
ORIGEM : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027125-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027125-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MILTON CONSANI  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CONSANI E CONSANI LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00149544719994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANALIA IGNACIO DE ARAUJO MOLINA  
ADVOGADO : DANIEL BELZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 10.00.00047-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014867-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO SANCHES SAEZ  
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.00037-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028350-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028350-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIRIAM RIBEIRO MENDES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : PAULA ABBES OLIVARI CAIVANO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA RIBEIRO VIANA  
No. ORIG. : 05.00.00074-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034067-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WALDIR ALBERTO STOROLLI  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA COGHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00205-0 3 Vr ARARAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035616-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035616-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ORENILDE HERRERA CABRAL  
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014739320108260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036835-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MIGUEL BOLIS BENEGA  
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00060-1 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037511-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARMANDO TOBIAS DE MENDONCA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00105-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039127-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039127-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NILSON GALLEANI  
ADVOGADO : RICARDO KADECAWA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00139-8 2 Vr MATAO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039208-25.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.039208-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANGELA MARIA MENDES PIRES  
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008093120118120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039314-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DO PRADO  
ADVOGADO : SUELY APARECIDA BATISTA VALADE  
No. ORIG. : 11.00.00226-4 1 Vr ATIBAIA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039710-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039710-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BERNARDINO QUINELATO  
ADVOGADO : MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00007-5 3 Vr RIO CLARO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039714-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039714-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CATARINA FERNANDES DE CARVALHO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA GAZIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00116-8 2 Vr CAPIVARI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039817-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039817-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRUNA PAGAN FROIS  
ADVOGADO : RODOLFO TALLIS LOURENZONI  
No. ORIG. : 11.00.00073-7 1 Vr IPUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005449-91.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ODILO CASIMIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054499120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004916-14.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELSON DE SOUZA CAMPOS  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049161420124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007350-73.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSEFA GONZAGA LINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NATALIA RODRIGUEZ CARLOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073507320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003548-46.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CREUSA GILOTTI  
ADVOGADO : ANDREIA KELLY CASAGRANDE CALLEGARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035484620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão



00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002149-76.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUCINDO ESPOSITO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021497620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-58.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE EDEZIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001995820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001031-91.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001031-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DOMINGOS PEREIRA DE FARIA  
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA CACAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010319120124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-80.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IDELSON WASSIGTON DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANO HILKNER ANASTACIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012718020124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-47.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001312-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013124720124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-90.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002111-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SELMA MARIA JULIANI SOARES DE MELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021119020124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002415-89.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WAGNER TADEU MACHADO  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO FERRAZ DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024158920124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002650-56.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE ADAUTO RIBEIRO  
ADVOGADO : PATRICIA FELIPE LEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026505620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003615-34.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003615-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LICIA NUNES GRIGORIO  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036153420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21627/2013  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0600265-22.1996.4.03.6127/SP

1996.61.27.600265-5/SP

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

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Luiz Brás Cavenaghi, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do recurso de apelação interposto pelo réu, por falta de interesse recursal, já que anteriormente declarada extinta a punibilidade o réu apelante.

Alega o recorrente, em síntese, "a importância pessoal e política... de seu decreto de absolvição". Aponta divergência jurisprudencial.

Em contrarrazões o Ministério Público federal sustenta o não recebimento do recurso (fls. 2065/2077).

## DECIDO

O recurso especial não pode ser admitido, por ausência de interesse recursal.

Como se vê, resta caracterizada e já declarada por este Tribunal a extinção da punibilidade do acusado, pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

Assim, não há como o presente recurso ser admitido, por falta de interesse em recorrer, diante da absoluta inutilidade do recurso, uma vez que não poderá o Colendo Superior Tribunal de Justiça dar à causa solução diversa, por ser a prescrição uma questão prejudicial ao exame do recurso.

Ante o exposto, reconhecida nestes autos a extinção da punibilidade do réu, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa, julgo prejudicado o presente recurso.

Dê-se ciência.

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

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024431-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES  
ADVOGADO : YNACIO AKIRA HIRATA  
REQUERIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 2003.61.07.003232-6 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO  
Vistos etc.

Manifeste-se o Requerente, no prazo de cinco dias, sobre seu interesse no prosseguimento do feito.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023477-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023477-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : BWU COM/ E ENTRETENIMENTO S/A  
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00376552020004036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

BWU COMÉRCIO E ENTRETENIMENTO S.A. ajuíza Medida Cautelar Inominada objetivando, em síntese e liminarmente, a concessão de "tutela jurisdicional, em caráter liminar, *inaudita altera parte*, nos autos da presente Medida Cautelar Inominada atribuindo-se efeito suspensivo ativo ao Recurso Especial interposto " (fls. 20).

Aduz, em síntese, que ajuizou Ação Mandamental (autos nº 2000.61.00.037655-4) objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, à exclusão, da base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, dos valores que, computados como receita, são direcionados a outras pessoas jurídicas a título de pagamento de *royalties*, fixos e variáveis, em decorrência de contratos de franquia, em consonância ao que dispõe o artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, pretendido o afastamento do Ato Declaratório SRF nº 56/2000 e da Medida Provisória nº 1.991-18/2000 e posteriores reedições.

Sustenta, mais, que nesta Corte Regional, foi provida a apelação da União e a remessa oficial no referido *mandamus*, do que resultou a inscrição em Dívida Ativa, sob o nº 70 6 12 006507-34, do respectivo débito, no valor consolidado de R\$ 1.087.772,73.

Acrescenta ter providenciado a interposição do pertinente Recurso Especial, o qual teve o juízo de admissibilidade sobrestado, por r. decisão desta Vice-Presidência.

Contestação da União a fls. 156/170.

É o suficiente relatório.

Passo à análise do feito.

A partir da edição da EC 45/04, passaram os recursos excepcionais a contar com nova possibilidade de movimentação, consistente no sobrestamento recursal em decorrência da pendência da análise, pelas C. Cortes Superiores, de temática repetitiva ou com repercussão geral. Em tais hipóteses, verifica-se que, embora já analisado, o recurso remanesce na Corte de origem, motivo pelo que, na esteira de jurisprudência do E. STF, persiste a competência do Tribunal Local para processamento das cautelares.

Trago, por oportuno:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADMISSIBILIDADE DE MEDIDAS CAUTELARES PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO APÓS A EC 45/04. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOMENTE QUANDO OS AUTOS ESTIVEREM FISICAMENTE NESTA CORTE. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário é medida de caráter excepcional, sob pena de tornar inócua a determinação veiculada pelo § 2º do art. 542 do CPC.*

*2. A competência do Supremo Tribunal Federal para a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário em medidas cautelares restringe-se aos casos urgentes em que o recurso, devidamente admitido, encontrar-se fisicamente nesta Corte, ainda que sobrestado.*

*3. "Compete ao tribunal de origem apreciar ações cautelares, ainda que o recurso extraordinário já tenha obtido o primeiro juízo positivo de admissibilidade, quando o apelo extremo estiver sobrestado em face do reconhecimento da existência de repercussão geral da matéria constitucional nele tratada." [QO-MC-AC n. 2.177, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 20.2.09].*

*4. Na hipótese dos autos, o recurso extraordinário da requerente, embora admitido na origem, encontra-se no Superior Tribunal de Justiça. Aquela Corte, enquanto pendente de apreciação o recurso especial, é competente para o exame de medidas cautelares que visem à suspensão dos efeitos do acórdão recorrido.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STF, AC 2206 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-01 PP-00016 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 152-155).*

*"EMENTA: PROCESSUAL. IMEDIATO PROCESSAMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO EM VIRTUDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE O RE SOBRESTADO E O ESCOLHIDO COMO REPERCUSSÃO GERAL. INCOMPETÊNCIA DESSA CORTE PARA A CONCESSÃO DO QUANTO PLEITEADO.*

*I - É pacífica a jurisprudência desta Corte de que a sua competência para dar prosseguimento a RE sobrestado apenas se instaura após o juízo de admissibilidade pelo Tribunal a quo.*

*II - Existindo a repercussão geral, a competência para definir o recurso representativo da controvérsia e para sobrestar os demais recursos é do tribunal de origem.*

*III - Incompetência da Corte para determinar o prosseguimento do recurso.*

*IV - Precedentes.*

*V - RE desprovido".*

*(STF, AC 2124 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, BDJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-01 PP-00026 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 31-39).*

No caso em tela, cinge-se a controvérsia à possibilidade, ou não, da exclusão, da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, de valores transferidos a outras pessoas jurídicas, na vigência do inciso III, § 2º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, revogado pela Medida Provisória nº 1.991/2000, matéria esta pendente de análise pelo E. STJ, em sede do mecanismo dos Recursos Repetitivos (artigo 543-C, CPC):

**"337. Questão referente à possibilidade de exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores que,**

*computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, nos termos do art. 3º § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98".*

É de se salientar que, em tais casos, o E. STF tem se orientado no sentido de deferir o efeito suspensivo pleiteado pelo contribuinte, privilegiando o postulado da segurança jurídica. A propósito:

**"EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMINAR DEFERIDA AD REFERENDUM. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 240.785/RJ. SEIS VOTOS A FAVOR DA TESE DOS CONTRIBUINTES. TÉRMINO DA VOTAÇÃO CONDICIONADA À CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 18/DF. ART. 21, INC. V, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL. 1. A tese jurídica de que o ICMS não pode compor a base de cálculo da Cofins está pendente da conclusão do julgamento tanto do Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ quanto da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 18. 2. A existência de votos formando maioria no Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ, favorável à tese dos contribuintes, não se consubstancia em precedente conclusivo. Entretanto, o encaminhamento das discussões no Plenário e a gravidade do tema parecem suficientes para se acolher a plausibilidade do pedido. 3. Liminar referendada".**

**(AC 2042 MC-REF, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009 EMENT VOL-02347-01 PP-00063).**

**"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTESTAÇÃO. A atribuição de efeito suspensivo ou outro tipo de tutela recursal ao recurso extraordinário é medida que se exaure em si mesma, não demandando citação e tampouco contestação. Possibilidade de revisão de medida precária e efêmera se houver modificação do quadro fático-jurídico que serviu de amparo a sua concessão. Contestação conhecida como pedido para revisão da medida cautelar concedida.**

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA. ICMS. DIFERENÇA DE PREÇOS ENTRE A OPERAÇÃO DE ENTRADA E A OPERAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. PREÇO DE SAÍDA MENOR DO QUE O PREÇO DE ENTRADA. ESTORNO PROPORCIONAL. ART. 155, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO. OPERAÇÕES COM ÁLCOOL COMBUSTÍVEL. POLÍTICA DE SUBSÍDIOS. Sem prejuízo de outro exame por ocasião do julgamento de mérito da questão, persistem as condições que autorizam o deferimento da medida liminar pleiteada. Em especial, robustece o afastamento do risco de irreversibilidade da medida a existência de garantia do crédito tributário controvertido (carta de fiança bancária). Questão de Ordem que se encaminha pela rejeição do pedido para cassação da medida liminar outrora referendada".**

**(AC 2096 QO2-MC, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 17/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-01 PP-00033 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 16-20)**

Isto posto, ressalvado meu entendimento acerca do tema, defiro parcialmente, *si et in quantum*, a liminar pleiteada, tão somente para se atribuir suspensividade ao Recurso Especial interposto pela Recorrente.

Cientifique-se a União. Apense-se a presente ao principal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032709-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032709-8/SP



RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : PTI POWER TRANSMISSION INDUSTRIES DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA  
: ENIO ZAHA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE AUTORA : REDUTORES TRANSMOTECNICA LTDA  
No. ORIG. : 00130762720084036100 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Embargos de Declaração, opostos por PTI - POWER TRANSMISSION INDUSTRIES DO BRASIL S/A, a fls. 184/185, em face do r. *decisum* de fls. 158/161 que concedeu efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário da Embargante.

Sustenta a Embargante, em síntese, presente erro material na r. decisão, ao argumento de ter constado, do dispositivo, indevida menção ao provimento de Embargos de Declaração (verso de fls. 160), pois o que apreciado, então, a liminar postulada na presente Ação Cautelar.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se a existência de equívoco material, sanável via dos presentes declaratórios. Assim, é de ser retificado o dispositivo da r. decisão de fls. 158/161, para que assim passe a constar:

*"Isto posto, ressalvado meu entendimento, defiro parcialmente a liminar pleiteada, tão somente para atribuir suspensividade ao recurso extraordinário interposto pela Recorrente e já sobrestado por esta Vice-Presidência".*

Ante o exposto, **ACOLHO OS DECLARATÓRIOS.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006434-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : ALERE S/A  
ADVOGADO : MARCO AURELIO VERISSIMO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00193978820024036100 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

ALERE S/A, atual denominação de MEDLAB PRODUTOS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA.. ajuíza Medida Cautelar Inominada objetivando, em síntese e liminarmente, a concessão de "**cautela** [...] *inaudita altera pars*, com base no art. 804 do CPC, a fim de que seja suspensa a exigibilidade do crédito dos tributos ora em combate, até o julgamento do Recurso Extraordinário interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 0019397-88.2002.4.03.6100 (2002.61.00.019397-3)" (fls. 41/42).

Aduz, em síntese, que impetrou Mandado de Segurança, com vistas a impugnar a cobrança da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, nos moldes exigidos pela Lei nº 10.147/2000, artigo 1º, segundo a nova redação conferida pela Medida Provisória nº 41/2002, a partir de quando prevista a alíquota somada de 12,5% para ambas as exações, a incidir sobre diversos dos produtos médico-hospitalares que importa e comercializa.

Afirma, mais, que nesta C. Corte Regional foi negado provimento à apelação interposta da r. sentença denegatória da segurança, pelo que interpôs Recurso Extraordinário, em 11.09.2012, pendente, portanto, do juízo de admissibilidade nesta Vice-Presidência.

É o suficiente relatório.

Passo à análise do feito.

Adéqua-se a presente cautelar às hipóteses contempladas nas Súmulas nºs 634 e 635 do Excelso Pretório, de rigor seu processamento nesta Corte Regional, *verbis*:

*"634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem."*

*"635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."*

É de se salientar que os recursos excepcionais, dirigidos às Cortes Superiores, não são dotados de efeito suspensivo por expressa determinação legal (artigo 542, §2º, do CPC). Volta-se, mais, o preceito abrigado no artigo 558 do mesmo Estatuto, ao Relator do feito.

Admite-se, destarte, a execução provisória da decisão recorrida, prestigiado o entendimento firmado pelo órgão colegiado e, mais, caucionados os atos executivos para a eventualidade de reforma da decisão.

Nesse contexto, ilustrativa a lição de Candido Rangel Dinamarco (citado por Rodolfo Camargo de Mancuso em "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 10ª edição, RT, p. 219):

*"Na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a idéia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. Não só de certezas vive o processo. Cabe ao legislador, e também ao juiz, dimensionar as probabilidades de acerto e os riscos de erro, expondo-se racionalmente a estes mas deixando atrás de si as portas abertas para a reparação de erros eventualmente cometidos. A execução provisória é em si mesma um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros."*

Evidencia-se, destarte, a excepcionalidade do deferimento de referidas medidas cautelares como, também, reconhecido pelas Cortes Superiores:

**"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO APRECIADO NA CORTE DE ORIGEM. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635/STF. FUMAÇA DO BOM DIREITO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONDIZENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É possível a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por meio de medida cautelar inominada, que depende - em regra - de ter havido admissibilidade do apelo nobre na instância de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. (...) 3. A excepcionalíssima flexibilidade para viabilizar a concessão de efeito suspensivo à recurso especial, cuja admissão ainda não tenha sido apreciada, depende da demonstração inequívoca da plausibilidade jurídica, bem como do risco na demora. Inexistente o**

*fumus boni iuris* ou o *periculum in mora*, torna-se improcedente a medida cautelar. Precedentes: AgRg na MC 17.205/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20.10.2010; AgRg na MC 16.243/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2009; AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg na MC 16.499/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.5.2010; AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.11.2009. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRMC 201001067163, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 01/12/2010).

Indispensável, destarte, a pronta demonstração dos requisitos processuais, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*; o primeiro, consistente na probabilidade de reversão do julgado e, o último, no potencial risco de efetividade ao provimento final almejado. A propósito:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28%. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995. A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arregimentadas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a 'densidade do *fumus boni iuris*'. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento." (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635/STF. *PERICULUM IN MORA*. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Inviável, como regra, Medida Cautelar no STJ para emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial cuja admissibilidade ainda não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. 2. O *periculum in mora* que dá ensejo à Medida Cautelar refere-se, imediatamente, ao risco em relação à efetividade do provimento final a ser dado no processo, e não a eventual prejuízo financeiro que pode vir a ser suportado pela parte adversa, ainda que esta seja o Poder Público. 3. O perigo na demora e o *fumus boni iuris* são requisitos cumulativos para o sucesso da Cautelar. 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGRMC 201000271056, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Trata-se de Medida Cautelar proposta com o fito de conferir efeito suspensivo a Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão que condenou os requerentes, ora agravantes, pela prática de improbidade administrativa no exercício dos cargos de Delegado e Escrivão, consubstanciada na liberação de arma de fogo de uso proibido a particular. 2. A tese da prescrição demanda exame de legislação local - Estatuto da Polícia Civil estabelecido pela Lei Complementar estadual 14/1982 -, o que esbarra na Súmula 280/STF. 3. A perda da função pública somente se efetiva com o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/1992, tornando inócuo, nesse ponto, o almejado efeito suspensivo do apelo. 4. Não bastasse a evidente ausência de *fumus boni iuris*, apta a obstar o provimento cautelar, consigno que não ficou demonstrado *periculum in mora*, apenas mero dissabor pela repercussão do julgamento, insuficiente para caracterizar tal requisito. 5. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGRMC 201001259784, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

Analisado o processado, tenho por ausente o alegado *periculum in mora*, improvable o potencial de dano à própria efetividade do processo em exame.

Anoto, mais, que o V. Acórdão recorrido expressamente consignou o descabimento da medida almejada pela Requerente, ao fundamento, em suma, da ausência de contrariedade aos artigos 5º, *caput*, 145, § 1º, 150 II e IV, 195, § 9º, e 246 da Constituição Federal, firmando, ainda, a inexistência de afronta ao princípio da referibilidade

das contribuições sociais (artigo 195, I, da Carta Magna, na redação da EC nº 20/98).

Nesse quadro, tem-se que a irresignação apontada desafia o revolvimento do r. *decisum*, bem lançado e fundamentado nos autos do Mandado de Segurança, refugindo aos estritos limites competenciais desta Vice-Presidência.

Isto posto, indefiro a liminar pleiteada, determinando o apensamento da presente ao feito principal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21603/2013

00001 RECURSO ADMINISTRATIVO Nº 0008255-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008255-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
RECORRENTE : ALICE OLIVAN  
ADVOGADO : SERGIO JOSE OLIVAN  
RECORRIDO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA VALDIRENE FALCAO  
CODINOME : VALDIRENE RIBEIRO DE SOUZA FALCAO  
No. ORIG. : 2006.03.00.008987-4 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de pedido formulado por *Alice Olivan* objetivando a redistribuição do feito ao argumento de que "*Ocorre que o processo foi indevidamente redistribuído a esta Douta Relatoria, quando o correto seria a substituição da Relatoria no Órgão Especial para a Desembargadora Federal MARISA SANTOS, conforme preceitua o artigo 49, inciso IV, letra "a", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

Verifico que o feito foi-me redistribuído em estrita consonância com o que preceitua o citado artigo 49, IV, "a", do Regimento Interno desta Corte, por meio do Ato nº 11.574, de 20 de fevereiro de 2013, de lavra do Excelentíssimo Senhor Presidente deste Tribunal, "in verbis":

"O PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais e nos termos da Resolução nº 16/2006 - CNJ, considerando o deliberado na Sessão Plenária Extraordinária Administrativa realizada nesta data;

RESOLVE.

DESIGNAR, em razão de eleição, o Desembargador Federal **JOHONSOM DI SALVO**, para compor o Órgão Especial, em vaga decorrente da aposentadoria da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE GOMES DA SILVA, com mandato de 2 (dois) anos, ficando designado como suplente o Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se."

**Nada a prover**, tendo em vista que a redistribuição do presente feito foi processada em consonância com o

disposto no artigo 49, inciso IV, letra "a", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.  
Int.

Após, tornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21605/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005802-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
IMPETRANTE : GUARDA MIRIM DE TAUBATE  
ADVOGADO : RODOLFO ALEX SANDER AMARAL  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR SEGUNDA TURMA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00351258720124030000 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

a.[Tab]Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

b.[Tab]Trata-se de mandado de segurança contra r. decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, por ato de Relator vinculado a Turma deste Tribunal.

c.[Tab]É uma síntese do necessário.

1.[Tab]A norma objeto da controvérsia: artigo 527, do Código de Processo Civil, com redação da Lei Federal nº 11.187/05:

*"Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*(...)*

*Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".*

2.[Tab]A legalidade da pretensão - ou a sua justiça, juízo de valor subjetivo de extração individual -, na perspectiva do interessado ou de seu representante, não confere, pela automática distribuição do recurso, nem o seu necessário conhecimento, nem - ou menos ainda - o seu pronto acolhimento.

- 3.[Tab]O sistema decisório institucionalizado no Poder Judiciário - há muitos outros na Sociedade - opera com a limitação racional das preclusões e da coisa julgada. A contenção das vias impugnativas - no curso ou ao término do processo - é condição essencial para a solução dos conflitos. Como corolário, a evolução dos atos processuais depende, necessariamente, da atribuição de alguma estabilidade à autoridade das decisões.
- 4.[Tab]A busca do resultado final do litígio, objetivo de qualquer sistema decisório racional, procura conciliar a otimização do contraditório facultado às partes - inconfundível com a recorribilidade obsessiva e tumultuária de uma delas - com a necessária estabilização mínima das decisões conseqüentes daquele exercício.
- 5.[Tab]No caso concreto do agravo de instrumento, a lei não garante a incontestável prerrogativa de uma das partes obter, com a simples distribuição do recurso, a pronta concessão da medida provisória de proteção a seu alegado direito.
- 6.[Tab]A lei legitima o veto ao conhecimento do recurso ou, ainda, a negativa de seguimento liminar, sem que o potencial prejudicado tenha, nestas hipóteses, a facilidade da obtenção do efeito suspensivo, com nova e sucessiva impugnação.
- 7.[Tab]De outra parte, a prerrogativa da obtenção do efeito suspensivo, por uma das partes, não qualifica o inconformismo da outra a manejar novo recurso com igual aptidão. O dado é fundamental e merece ênfase: se o agravante obtém o efeito suspensivo, o prejudicado não tem recurso com a mesma qualificação.
- 8.[Tab]A negativa do efeito suspensivo não é, ademais, intangível à confrontação de uma impugnação. O próprio magistrado, de ofício, provocado pela parte recorrente ou pelo Ministério Público, se for o caso, pode reconsiderar a decisão.
- 9.[Tab]De qualquer modo, a decisão "é passível de reforma no momento do julgamento do agravo". Ou seja, ela está sujeita à eficácia de um recurso.
- 10.[Tab]Neste aspecto particular, a invocação da Súmula 267, do Supremo Tribunal Federal - "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" -, seria impertinente, porque a decisão aqui impugnada é, sim, passível de recurso.
- 11.[Tab]A circunstância de, como resultado da análise de um caso concreto, certa parte não se conformar com os limites de impugnabilidade fixados na lei, não é suficiente para a criação, a modificação ou a ampliação do direito recursal.
- 12.[Tab]A fixação, pelo legislador, de certa sistemática recursal, não tem como premissa a perfeição final de seu resultado, nem tem a pretensão de frustrar as alegações de injustiça que interessados - com ou sem razão - venham a deduzir dentro ou fora do Poder Judiciário.
- 13.[Tab]É por isto que, no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, órgão final na hierarquia decisória, é comum o veto ao conhecimento de numerosos recursos, não obstante o livre trânsito das impugnações fundadas na injustiça ou no erro das decisões.
- 14.[Tab]Por estes fundamentos, indefiro a petição inicial.
- 15.[Tab]Comunique-se. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 8857/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015119-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro  
PARTE RÉ : SIDNEI APARECIDO DE MORAES  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00092645120074036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE.

1. Consoante o previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, a competência determina-se no momento do ajuizamento da ação. Por sua vez, a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que em se tratando de competência relativa não é possível a sua modificação *ex officio*.
2. Na hipótese em comento, a ação foi proposta perante o Juízo competente à época, uma vez que a competência territorial da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP compreendia a cidade em que domiciliado o executado, cuja Subseção Judiciária somente foi instalada após a propositura da demanda.
3. A criação de nova vara não se insere dentre as exceções ao princípio da perpetuação da jurisdição, haja vista que a delimitação da competência da vara instalada observou o critério territorial, não se inserindo nas hipóteses de alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, suscetíveis de modificação.
4. A instalação de nova vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e o julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência.
- 5- Procedente o conflito de competência.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o conflito para declarar a competência do juízo suscitado, nos termos do voto condutor que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0026990-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REQUERENTE : NONHLANHLA NTOMBIKAYISE NDLOVU reu preso  
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA

REQUERIDO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : Justica Publica  
: 00071642620074036119 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL - REVISÃO CRIMINAL - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - HIPÓTESES - INOCORRÊNCIA - PRETENSO REEXAME DA DOSIMETRIA DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS E SUBJETIVAS ANALISADAS EM PRIMEIRA E SEGUNDA INSTÂNCIAS - PENA FIXADA DE ACORDO COM OS PARÂMETROS LEGAIS - CRITÉRIOS SUBJETIVOS DO JUÍZO. ALTERAÇÃO EM SEDE REVISIONAL. NÃO CABIMENTO. REVISÃO IMPROCEDENTE.

1. O pedido revisional intenta reapreciação de dosimetria da pena exaustivamente analisada e fundamentada na sentença e apelação e que não veio a ser refutada por provas novas, a teor dos pressupostos elencados no art. 621, do Código de Processo Penal.
2. A alteração da reprimenda em sede de Revisão Criminal só se justifica se foi praticada contra o "texto expresso da lei". Não há espaço para uso de Revisão Criminal com o fito de obter dos membros do Tribunal um juízo de valor que seja diverso do juízo manifestado pelo Magistrado "a quo" ou pelo Órgão Colegiado.
3. A revisão criminal não se presta para reavaliar os critérios subjetivos utilizados pelo magistrado, ao fazer a dosagem da pena, dentro dos limites previstos em lei. O pedido de revisão criminal não admite ampla revisão da pena aplicada, que nesta sede processual só pode ser modificada em caso de erro técnico ou de injustiça manifesta.
4. Revisão improcedente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21622/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050121-08.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.050121-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
: JULIA LOPES PEREIRA  
RÉU : ALVINO FRANCISCO SANTOS e outros  
: CREMILDA TAVARES DOS SANTOS  
: NICODEMOS DE MIRANDA  
ADVOGADO : MARIA TEREZA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 98.15.01558-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Inicialmente cumpre destacar o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que cabe ao Juízo de 1º Grau a execução das decisões proferidas pelos Tribunais em sede de ação rescisória, como



se depreende do seguinte julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS DE REGIMENTO INTERNO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 399 DO EXCELSO PRETÓRIO. OFENSA AO ART. 575, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA . JUÍZO DE 1.º GRAU.*

*1. Dispositivos de regimento interno do Tribunal a quo não se enquadram no conceito de lei federal, capaz de ensejar a abertura da via especial. Incidência da Súmula n.º 399/STF. Precedentes.*

*2. A execução do título executivo emanado da ação rescisória julgada procedente deve ser realizada pelo juízo no qual se iniciou a demanda em que foi proferida a decisão rescindida, nos termos do art. 575, inciso II, do Código de Processo Civil, de modo a atender os princípios da instrumentalidade, da celeridade, da economia e da efetividade do processo.*

*3. Promovida no âmbito dos Tribunais, a execução de acórdão que rescindiu o título executivo oriundo de ação ordinária se mostra extremamente dispendiosa para a parte, mormente em situações que envolvam valores ilíquidos, exigindo-se, para maior efetividade da prestação jurisdicional, o envio dos autos ao juízo de 1.º grau. Precedentes.*

*4. Recurso especial desprovido". (REsp 860.634/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011)*

Considerando o trânsito em julgado da decisão proferida na presente rescisória, bem como a ausência de concordância entre as partes quanto ao valor executado, determino a remessa dos autos ao Juízo de 1º Grau, para que lá seja implementada a pretendida execução.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

### Boletim de Acórdão Nro 8834/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024676-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
IMPETRADO : STOCKLER COML/ E EXPORTADORA DE CAFE S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO FERNANDES FREIRE  
: FRANCISCO CALMON DE BRITTO FREIRE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 89.02.08557-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA, NA ESPÉCIE. INOCORRÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. DEPÓSITO JUDICIAL: ORDEM DO JUÍZO PARA QUE A CEF O RECOMPONHA COM A INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS, PARA FINS DE DEVIDA CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO (PRECEDENTES DO STJ). PERCENTUAIS APLICÁVEIS. SEGURANÇA DENEGADA, COM CASSAÇÃO DA LIMINAR.**

1. Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra ato do d. Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Santos/SP, consubstanciado na decisão de fls. 85/89, proferida no mandado

de segurança nº 89.020855-7, ajuizado por Stockler - Comercial e Exportadora de Café S/A, que determinou à Caixa Econômica Federal que, no prazo de 15 (quinze) dias, procedesse a atualização das contas judiciais nºs 220600535048516-6 e 220600535048986-2, utilizando-se dos seguintes índices de atualização monetária: 84,32% (março de 1990), 44,80% (abril de 1990), 9,55% (junho de 1990), 12,92% (julho de 1990), 13,69% (janeiro de 1991) e 11,79% (março de 1991), descontando-se os índices já aplicados ao depósito judicial nos correspondentes meses.

2. Com ressalva do ponto de vista do Relator (que se submete ao princípio da colegialidade), destaca-se a admissibilidade da impetração apesar do disposto no art. 499 do CPC, em face da existência da Súmula nº 202/STJ: "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso." Nesse sentido orienta-se a jurisprudência desta Corte Regional: PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0026436-93.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 - PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0020655-32.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2012 - SEGUNDA SEÇÃO, MS 0025347-64.2010.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 15/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2013 - SEGUNDA SEÇÃO, MS 0006390-15.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 03/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012. No cenário específico em que a Caixa Econômica Federal aparece como terceiro interessado porquanto sujeita a ordem judicial sem ser parte na lide, aponta-se precedente desta 2ª Seção ratificando o cabimento do "mandamus" ainda que houvesse recurso próprio: MS 0006246-22.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011. Inocorrência de litigância de má fé.

3. A questão da incidência da correção monetária nos valores depositados em Juízo encontra-se superada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do enunciado da Súmula nº 179 ("O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos").

5. É cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a instituição financeira depositária, na qualidade de responsável pela atualização dos valores, deve incluir para efeitos de correção monetária os expurgos inflacionários (precedentes: RMS 36549/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012; AgRg no REsp 703839/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 23/03/2011; REsp 919101/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 14/05/2007, p. 278; AgRg no Ag 340734/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 352).

6. Pode-se considerar que a jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários utilizando-se dos seguintes **fatores** de correção monetária: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95. Com relação aos respectivos **percentuais**, são eles: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a SELIC, que inclui, a um só tempo o índice de inflação do período e a taxa de juros real (REsp 935.311/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.9.2008).

7. Quanto a aplicação de 13,69% para janeiro de 1991, o STJ entende que o percentual é maior (19,91%) de modo que a impetrante não pode ser prejudicada e por isso deve ser mantido o quanto ordenado pelo Juízo "a quo".

8. Segurança admitida e denegada; liminar cassada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0029263-14.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029263-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : SONY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
SUCEDIDO : SONY DA AMAZONIA LTDA  
No. ORIG. : 96.03.012558-0 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR INOMINADA PREPARATÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE VOTO VENCEDOR. INVIABILIDADE DE SE COMPELIR MAGISTRADO A APRESENTAR DECLARAÇÃO DE VOTO (QUE NÃO FOI VENCIDO, SEGUNDO AFIRMA SUA EXCELÊNCIA) PERANTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE JÁ NÃO INTEGRA HÁ ANOS. RECURSO NÃO CONHECIDO E PREJUDICADO EM PARTE, E QUE NO REMANESCENTE FICA REJEITADO.

1. Não se conhece da pretensão aclaratória em que o embargante postula a juntada de voto vencedor: ausência de prejuízo.
2. Juntados espontaneamente votos vencidos, no particular resta prejudicado o intento declaratório do embargante.
3. Inviável compelir à juntada de declaração de "voto vencido" o Desembargador Federal que, consultado, afirma - contrariamente ao que dispõe a certidão de julgamento - que no julgamento acompanhou o voto vencedor proferido pelo relator. Ademais, não há como compelir um magistrado que já *não detém competência funcional* - de natureza absoluta - perante um órgão fracionário do Tribunal - Seção que não integra mais há anos - a juntar "suposto" voto vencido.
4. Acórdão despojado de qualquer dos defeitos previstos no art. 535 do CPC, bem como ausente qualquer outra causa que recomendaria o acolhimento dos aclaratórios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte** dos aclaratórios (juntada de voto do Desembargador Federal Carlos Muta, vencedor), **julgar prejudicado** o recurso quanto a pretendida juntada dos votos dos Desembargadores Federais Regina Costa, Márcio Moraes e Fábio Prieto, e no que remanesce (pretendida juntada do voto do Desembargador Federal Roberto Haddad e mérito do recurso), **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0202736-48.1996.4.03.6104/SP

1999.03.99.018754-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES  
EMBARGADO : GILBERTO RINALDI PINTO  
ADVOGADO : ADRIANA STRAUB PERES e outro  
No. ORIG. : 96.02.02736-3 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. REGIMENTO INTERNO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS A UMA DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO PREJUDICADO.

- 1.Reconhecida a incompetência absoluta da C. Quarta Turma para o julgamento do feito.
- 2.A apelação e o recurso adesivo foram distribuídos nesta Corte em 21.05.1999, época em que o Regimento Interno já atribuía à Primeira Seção a competência para o conhecimento da matéria de direito privado, nos termos do art. 10, § 1º, III.
- 3.A relação litigiosa revela que a matéria de fundo é eminentemente de direito privado.
- 4.Não se cuida de responsabilidade civil do Estado, estudada no âmbito do direito público, mas da responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal por danos causados ao seu cliente correntista, em nítida relação jurídica contratual e consumerista.
- 5.A questão refoge à previsão do art. 37, § 6º, da Constituição, porquanto, na hipótese dos autos, não está a CEF, pessoa jurídica de direito privado, na condição de prestadora de serviços públicos, mas sim de exploradora de atividade econômica.
- 6.Precedentes das Turmas da Primeira Seção julgando casos bastante semelhantes ao presente: Primeira Turma, AC 20036000084189, Juiz Fed. Convocado Luciano de Souza Godoy, DJU 24.01.2006, p. 125; Segunda Turma, AC 200303990068947, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 108; Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 95030975204, Rel. Juiz Fed. Convocado João Consolim, DJF3 CJ1 22.12.2009, p. 75.
- 7.Trata-se de incompetência em razão da matéria, de natureza absoluta e, portanto, cognoscível de ofício (CPC, art. 113).
- 8.Entendo não ser hipótese de simplesmente determinar a remessa dos embargos infringentes à Primeira Seção, eis que incumbe a esta Segunda Seção, nos feitos submetidos à sua apreciação, anular os acórdãos proferidos pelas Turmas que a compõem nos casos de vício de competência.
- 9.Reconhecida a incompetência absoluta da C. Quarta Turma e a nulidade do acórdão embargado, determinando-se a redistribuição da apelação e recurso adesivo a uma das Turmas da Primeira Seção, restando prejudicados os embargos infringentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer a incompetência absoluta da C. Quarta Turma e a nulidade do acórdão embargado, determinando a redistribuição da apelação e recurso adesivo a uma das Turmas da Primeira Seção, bem como julgar prejudicados os embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 8858/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036700-09.1988.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A  
ADVOGADO : FABIO TARDELLI DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ISAMU MIZOGUCHI espolio  
No. ORIG. : 88.00.36700-3 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDÃO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PAGAMENTOS NÃO EFETUADOS POR PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. A embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida a esta Corte foi devidamente apreciada, não remanescendo obscuridade, contradição e omissão a ser sanada. O r. acórdão expressamente consignou de maneira clara os motivos pelos quais este E. TRF entendeu ser devido afastar a aplicação do art. 100 da Constituição no caso, em razão de a entidade expropriante não poder efetuar seus pagamentos por meio de precatório. Fundamentos do v. acórdão.
2. O v. acórdão não desconsiderou a exigência do Código de Processo Civil no sentido de que devem ser fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas, o que não impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação.
3. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Precedentes do C. STJ.
4. Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não restou configurada qualquer violação ao direito de defesa da embargante. Ademais, do compulsar dos autos, resta nítido que os embargos de declaração opostos intentam, na verdade, rediscutir a matéria, devendo, por esta razão, ser rejeitados em toda a sua extensão.
5. Embargos de declaração conhecidos e não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-23.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.001007-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SPORTIF IND/ COM/ DE CONFECÇÕES LTDA Falido(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010072319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE UTILIDADE DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. O processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito.
4. O art. 40 da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de suspensão da execução fiscal, sem baixa na distribuição, na hipótese de não ter sido encontrado o devedor ou bens do patrimônio deste, capazes de satisfazer a dívida. Tal dispositivo, entretanto, não se aplica aos presentes autos, em que verificada a extinção do processo falimentar e a total utilização do ativo da massa.
5. Segundo a jurisprudência pacífica dos tribunais, nos casos em que não há utilidade na continuidade do processo, ante a flagrante impossibilidade de satisfação futura do crédito exequendo ocorre, por consequência, a perda do interesse do exequente em persistir na execução.
6. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103681-92.1996.4.03.6109/SP

2000.03.99.029634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : HUMBERTO NEGRIZOLLI e outros  
: HENRIQUE SUNDFELD  
: MARIA APARECIDA ARCHANGELO MOURA  
: MARIA CRISTINA SALGADO BOKERMANN  
: EUNICE MEIRY BECK STRABELLI BARONE  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.11.03681-7 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, §7.º, DO CPC. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, COM

A ALTERAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001 E PELA LEI 11.960/09.  
APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO.

1 - Os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, introduzidas pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e pela Lei nº 11.960/2009, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum*.

2 - Juízo positivo de retratação previsto no art. 543-C, II, §7.º, do CPC, para reexaminar o julgado, reconhecendo a aplicabilidade imediata da Medida Provisória 2.180/01 e da Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o acórdão, para reconhecer a aplicabilidade imediata da Medida Provisória 2.180/01 e da Lei 11.960/09, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025515-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 291/294  
INTERESSADO : JUAREZ FABIANO DA SILVA  
ADVOGADO : ROSELI MORAES COELHO e outro  
No. ORIG. : 00255155120004036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CONTA VINCULADA NÃO LOCALIZADA. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DOS RÉUS. SENTENÇA MANTIDA.

- A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição, mas objetivando a economia processual, permite ao relator decidir com o seu livre convencimento motivado. Ademais, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Apelação do BRADESCO S/A parcialmente conhecido. Questão referente à aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor, estranha à r. sentença recorrida.

- O autor comprovou o fato constitutivo de seu direito. A inicial foi instruída com documentos que comprovam a existência da conta vinculada do FGTS e que trazem informações sobre a opção ao fundo, o nº da conta fundiária, os valores depositados e o saldo existente no período de sua transferência para o banco depositário. No que se refere aos réus, quedaram-se silentes quanto à produção de prova oral.

- O banco depositário não logrou comprovar ocorrência de eventual saque por parte do recorrido ou a transferência da conta vinculada do FGTS para a CEF, que por sua vez, afirma não ter localizado essa conta.

- Os recorrentes são partes manifestamente legítimas para figurarem no pólo passivo de ação que colima o pagamento dos valores depositados pelo ex-empregador da parte autora em conta vinculada do FGTS, não localizada.

- É de se concluir que no período anterior à migração, a responsabilidade pela manutenção e controle das contas vinculadas era do banco depositário, sendo que, a partir da Lei nº 8.036/90, seja como órgão gestor, atribuição que antes da Lei nº 7.839/89 era exercida pelo BNH, seja como agente operador, a Caixa Econômica Federal passou a

centralizar os recursos do FGTS e a controlar as contas vinculadas e, em contrapartida, foi determinada a obrigação de emitir regularmente os extratos das contas individuais vinculadas. O próprio Decreto nº 99.684/90 estabelece que, no momento da centralização, os bancos depositários emitirão os extratos das contas vinculadas, que deverão conter o registro dos valores transferidos. Assim, não há de se afastar a condenação solidária dos réus, por parte do banco depositário e da CEF, conclusão lançada na r. sentença guerreada.

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001719-92.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.001719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : ELIANA SILVA VIEIRA  
ADVOGADO : EURIDES DA SILVA ROCHA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 222/226

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA. RESTABELECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECONVENÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. PAGAMENTO DE OFÍCIO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. NÃO OBRIGATORIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTENTE.

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

- O Decreto-Lei nº 2.173/84 instituiu a Gratificação Judiciária aos funcionários do Judiciário que se encontravam no efetivo exercício dos respectivos cargos. A referida gratificação foi suprimida pelas Leis nº 7.923/89 e 7.961/89, que ao mesmo tempo determinaram a absorção, pelas remunerações, da referida gratificação que cabia aos servidores.

- A autora passou a integrar o quadro de servidores do poder judiciário somente em 22/07/94, não fazendo jus ao recebimento da gratificação, tampouco poderia ser entendido que o valor de seu vencimento continha a incorporação da gratificação extinta em 1989.

- Da análise do ofício expedido pela Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 137/141), não se verifica que o pagamento dos valores em atraso originou-se de requerimento individual da autora, mas de decisão administrativa que atingiu os servidores que ingressaram no quadro antes da Lei nº 9.421/96.

- Conquanto considerado ilegal o ato administrativo que entendeu pelo pagamento retroativo da gratificação a que não fazia jus a autora, depreende-se que o recebimento dos valores ocorreu de boa-fé.

- O recebimento de valores pagos pela administração pública, decorrentes de decisão exclusiva, sobre a qual não participou o servidor, acerca de interpretação, à época, equivocada de norma, caracterizam como de boa-fé o recebimento de tais valores e não obrigam a sua devolução.

- De igual modo, considerando que a própria administração ao interpretar a norma referente à gratificação incorreu em equívoco e resolveu pagar voluntariamente e indistintamente aos servidores empossados antes da edição da Lei nº 9.421/96, não se pode considerar que a autora, ao propor a demanda visando ao recebimento dos valores que entendia não ter sido pagos pela via administrativa, teria agido de má-fé.



- O *dolo processual* deve ficar evidenciado, sendo indispensável a demonstração da vontade consciente de o agente valer-se de alguma das condutas espúrias previstas no indigitado texto legal (artigo 17 do CPC) com a inequívoca intenção de obter vantagem ilícita sobre seu oponente.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008531-94.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.026538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : União Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : YOWO MURAOKA e outros  
: MITURU MURAOKA  
: MATSUDA KYOMAMATSU MURAOKA  
: IZAKI MURAOKA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
No. ORIG. : 97.00.08531-7 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. OMISSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. De fato, o v. acórdão é omisso em relação à incidência dos índices expurgados sobre juros compensatórios e moratórios.

1.1. Extrai-se da sentença recorrida que é devida a incidência dos expurgos inflacionários sobre os juros compensatórios e moratórios. Na apelação interposta pela União ela insurge-se contra essa incidência.

1.2. Tendo em vista o entendimento firmado no v. acórdão embargado de que correção monetária deve ser devida apenas a partir da data do laudo, e o fato de que a avaliação do imóvel foi efetuada em maio de 1992, posteriormente ao período em que se discutia a aplicação de índices inflacionários, de fato os índices expurgados não poderão incidir. Os próprios apelados, ora embargados, Yowo Muraoka e outros, afirmam que tais índices não constam do cálculo que apresentaram e que de fato nele não deveriam constar.

1.3. Assim, a hipótese dos autos não se coaduna com a incidência dos aludidos expurgos inflacionários sobre os juros compensatórios e moratórios. Esses fundamentos devem integrar o v. acórdão.

2. Em relação à correção monetária, a embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que as questões devolvidas a esta Corte foram devidamente apreciadas, não remanescendo obscuridade, contradição e omissão a ser sanada.

2.1. O r. acórdão expressamente consignou de maneira clara os motivos pelos quais este E. TRF entendeu que correção monetária é devida apenas a partir da data do laudo.

2.2. Essa conclusão resulta clara da análise do v. acórdão embargado. Resta, pois, evidente que o embargante não almeja suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que

lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos, para que os fundamentos relativos a não incidência dos índices expurgados sobre juros compensatórios e moratórios integrem o V. acórdão embargado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, para que os fundamentos relativos a não incidência dos índices expurgados sobre juros compensatórios e moratórios integrem o V. acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006221-51.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006221-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO  
INTERESSADO : COASA COML/ AGRICOLA SAN RAPHAEL LTDA e outro  
: JOAO CARLOS PESSATTO  
ADVOGADO : ANISIO ZIEMANN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 643/644

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO DE COBRANÇA. DEPÓSITO EM ARMAZÉNS GERAIS. PRESCRIÇÃO. DECRETO N.º 1.102/1903. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Após o advento do Código Civil de 1916, ocorreu a revogação de todas as normas de direito civil anteriores que fossem incompatíveis com o novo diploma legal, conforme previa seu artigo 1.807.

2- Todavia, tal revogação não alcançou o Decreto nº 1.102, de 1903, uma vez que este traz regras específicas a respeito do contrato de depósito no que tange às empresas de armazéns gerais. Assim sendo, considerando que o Código Civil de 1916 apresentou apenas disposições gerais acerca do contrato de depósito, não há que se cogitar na revogação do aludido decreto.

3- Correto aplicar-se, ao caso, o prazo prescricional de 3 (três meses), previsto no artigo 11 do Decreto nº 1.102, de 1903.

4 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030392-11.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.030392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IND/ E COM/ DE ESPUMAS CYRANO LTDA e outro  
ADVOGADO : MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO e outro  
APELANTE : NOEMIA BARBOSA CORDEIRO  
ADVOGADO : MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII). IMPOSSIBILIDADE. DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

A Primeira Seção do STJ, quanto ao terço constitucional de férias, acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

A jurisprudência do STF firmou-se pela não incidência da contribuição a partir de 2005, com fundamento em que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária: Há uma exceção ao princípio da reserva de plenário, quando será possível a declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário sem a necessidade de remessa da questão incidental ao pleno. Essa hipótese está expressa no art. 481, §único, do CPC, no caso de já ter havido declaração de inconstitucionalidade pelo plenário do próprio tribunal ou pelo plenário do STF.

Não afronta o art. 97 da Constituição Federal, nem o teor da Súmula Vinculante n.º 10 do STF, o órgão fracionário desta Corte ao afastar a incidência da contribuição previdenciária sob o terço constitucional de férias, alinhando a própria jurisprudência ao entendimento do STF, uma vez que não houve qualquer declaração de inconstitucionalidade dos artigos 22 e 28 da Lei n.º 8.212/91.

Agravo regimental, conhecido como legal, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000322-72.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000322-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 83/1804

INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.386/389  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : ANTONIO ROSA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Apontado vício quando da declaração de ocorrência da prescrição do fundo de direito.
- A contagem do prazo prescricional é contada da data do ato de concessão do benefício que se pretende revisar e não da data de realização da perícia realizada posteriormente a concessão.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009474-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES DO MINISTERIO DA FAZENDA EM SAO PAULO SINDFAZ SP  
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00094743320054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA. GDATA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. O embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida a esta Corte foi devidamente apreciada, não remanescendo obscuridade, contradição e omissão a ser sanada.
2. O v. acórdão se manifestou de maneira detida sobre a percepção da GDATA, avaliando se seus pressupostos legais foram preenchidos pela Administração Pública, em vista de princípios como o da legalidade e da moralidade. Fundamentos do v. acórdão.
3. É descabida a alegação de que o v. acórdão foi omissivo ao não manifestar-se a respeito do conjunto probatório

como um todo, aí incluídas fundamentalmente as fichas financeiras carreadas e o ofício de fls. 92.

3.1. O CPC apenas exige que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual, observado o livre convencimento do juiz a e necessidade de fundamentar as decisões judiciais, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que se entendeu aplicável ao caso.

3.2. Na hipótese dos autos, foram inclusive transcritos trechos dos depoimentos das testemunhas, e da análise dos autos concluiu-se que não há provas contundentes de que os servidores receberam mais ou menos o mesmo valor de incremento financeiro em razão de uma avaliação homogênea.

3.3. Conforme entendimento reiterado pelo C. STJ, o Juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos. Precedentes.

4. Não há qualquer obscuridade no v. acórdão. Os atos da Administração Pública podem ser analisados sob o pálio da legalidade, inclusive os discricionários, com vistas a se aferir se a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela legislação e invadiu o campo da legalidade. Esta análise resta clara do v. acórdão. O embargante em verdade insurge-se contra a premissa do v. acórdão, de que as normas legais relacionadas à GDATA conferem à Administração Pública certa margem de discricionariedade. Bem se vê que o recurso pretende rediscutir a matéria e não aclará-la.

5. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Precedentes do C. STJ.

6. Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não restou configurada qualquer violação ao direito de defesa da embargante. Ademais, do compulsar dos autos, resta nítido que os embargos de declaração opostos intentam, na verdade, rediscutir a matéria, devendo, por esta razão, ser rejeitados em toda a sua extensão.

7. Embargos de declaração conhecidos e não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020651-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020651-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO	: Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP
ADVOGADO	: MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
EMBARGANTE	: PAULO ALVES COSTA
ADVOGADO	: ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
PARTE RE'	: União Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00206519120054036100 25 Vt SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DANOS MORAIS AFASTADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

O provimento jurisdicional do seu direito ao cômputo do tempo de serviço laborado em condições especiais, por si só, não enseja o percebimento de indenização por danos morais. A negativa administrativa não é suficiente para gerar dano moral hábil a ensejar indenização.

Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900003-50.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.900003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
INTERESSADO : EDNA MARIA TORNISIELLO DELGADO -ME  
ADVOGADO : CIRLENE CRISTINA DELGADO  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE CHOCOLATES SCARASSATTI LTDA -ME  
ADVOGADO : KLEBER CAVALCANTI STEFANO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 429/430  
No. ORIG. : 09000035020054036105 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO DE NULIDADE DE PATENTE. INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI. PÓLO PASSIVO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Nos termos dos artigos 57 e 175 da LPI, a intervenção do Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI é obrigatória no feito, para a defesa da manutenção ou não da patente.

2- Doutrina e jurisprudência se alinham no sentido de afastar a posição do INPI como assistente. Isto porque, ao mesmo tempo que a ação tem por escopo impedir que a empresa ré se utilize de expressão já registrada em nome da autora, objetiva também a anulação de ato de concessão de registro decorrente das atribuições do Instituto.

3- O ato impugnado é um ato administrativo praticado pelo INPI em benefício da empresa ré, sendo inconcebível que o INPI, quando do ajuizamento da ação de nulidade por interessado, assumia posição diversa da de réu.

4- A decisão proferida deverá atingir de modo uniforme a empresa detentora da patente e a Autarquia Federal, no âmbito de suas atribuições, sendo inadmissível sua condição de mero assistente.

5- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026650-88.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
INTERESSADO : CLEONICE RODRIGUES DA CUNHA  
ADVOGADO : SILVIA DE ALMEIDA BARROS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 517/521  
No. ORIG. : 00266508820064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRELIMINAR DE NULIDADE DESACOLHIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A preliminar de decisão *extra petita* não merece ser acolhida.

2- A concessão da tutela específica, nos termos do art. 461 do CPC, independe de requerimento da parte interessada: "*Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*"

3- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004243-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/255  
No. ORIG. : 03.00.00578-9 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFORAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/1932. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O tema atrai a aplicação do Decreto nº 20.910/1932, em observância ao princípio da isonomia.

2- No mesmo sentido, é resoluta a jurisprudência do STJ no sentido de que o prazo prescricional incidente à espécie é de cinco anos.

3- No caso dos autos, os valores executados referem-se a diversos períodos entre 1990 e 2002. Extraí-se das CDA's que os débitos foram "devidamente constituídos na data de seu vencimento", vale dizer, em: 31.07.1990, 30.08.1991, 30.11.1992, 30.06.1993, 31.07.1997, 30.07.1999, 30.06.2000, 29.06.2001 e 28.06.2002.

Considerando que a ação executiva foi ajuizada em 25.09.2003, tem-se que a prescrição se operou em relação aos créditos vencidos anteriormente a 25 de setembro de 1998.

4 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-27.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/127  
INTERESSADO : CLAUDETE APARECIDA JAQUETA BARBERINI  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : VERUSKA SANTOS SERTORIO e outro  
No. ORIG. : 00039942720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CONTA FUNDIÁRIA NÃO LOCALIZADA. DEVER DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS RÉUS.

- Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF em face de r. sentença que julgou procedente o pedido de indenização de valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS e não localizada pelos réus CEF e Banco do Brasil, condenando-os "*a indenizar a autora pelos danos materiais sofridos, na proporção igual de 50% (cinquenta por cento) cada.*" Negado seguimento ao recurso com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

- Ao contrário do aventado pela recorrente nas razões recursais, a matéria posta à apreciação não se trata meramente de "depósitos de FGTS" e quem é o responsável pelos depósitos fundiários.



- O co-réu Banco do Brasil S/A alega que a conta vinculada do FGTS da autora foi migrada para a CEF que, por sua vez, alega não ter localizado a conta.
- A questão sob enfoque se refere ao fato de que a conta fundiária não foi localizada, embora os documentos carreados aos autos não deixem dúvidas da existência dessa conta.
- Irrefutável a legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ação que colima a restituição e levantamento dos valores depositados pelo ex-empregador da autora em conta vinculada do FGTS, não localizada.
- No período anterior à migração, a responsabilidade pela manutenção e controle das contas vinculadas era do banco depositário, sendo que, a partir da Lei nº 8.036/90, seja como órgão gestor, atribuição antes da Lei nº 7.839/89 era exercida pelo BNH, seja como agente operador, a Caixa Econômica Federal passou a centralizar os recursos do FGTS e a controlar as contas vinculadas e, em contrapartida, foi determinada a obrigação de emitir regularmente os extratos das contas individuais vinculadas. O próprio Decreto nº 99.684/90 estabelece que, no momento da centralização, os bancos depositários emitirão os extratos das contas vinculadas, que deverão conter o registro dos valores transferidos.
- Ainda que a existência da conta vinculada com os respectivos depósitos compreenda o período que antecede à migração, não há de se afastar o dever de indenização por parte do banco depositário e da CEF.
- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003469-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
 EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 INTERESSADO : CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS  
 ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 PARTE RE' : IARA FRANCISCA FERNANDES  
                   : INSTITUTO DE OPNIAO PUBLICA S/C LTDA e outro  
 No. ORIG. : 05517227119834036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos

indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."

4. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal dos empregadores, configura infração legal, conforme o art. 23, § 1º, I e V, da Lei 8.036/90. A imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN), decorre do simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66.

5. Não socorre o embargante o disposto nos art. 10 do Decreto 3.708/19 e arts. 596 e 1.052 ambos do CPC, na medida em que o inadimplemento configura infração da lei e incide a responsabilidade dos sócios, gerentes e diretores da pessoa jurídica devedora na forma do artigo 135 do CTN já que essa incidência deriva do comando previsto no § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80.

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017072-  
92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017072-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: FELIPE PUGLIESI e outros
	: AMOS LEE HARRIS
	: RUBENS BONOMI
	: LUIZ CARLOS ZNIDARSIS
	: GILBERTO ASSIS KELSO FARIA DA COSTA
	: LORENZO CAMILLO FRUGNOLI
	: ROMEU CUOCOLO SOBRINHO
	: EDMIR DE ALBUQUERQUE MOREIRA
	: ARTHUR MARIO LOPES
INTERESSADO	: NELSON GUTIERRES MATHIAS
ADVOGADO	: RUI FERREIRA LEME
INTERESSADO	: JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE'	: BRUMANA PUGLIESI S/A IND/ E COM/ DE MOTORES E VEICULOS LTDA
No. ORIG.	: 01343673519914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. Apesar de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Examinando os períodos a que se refere a dívida objeto da Execução Fiscal, percebe-se que não coincidem com a época em que um dos agravados atuou como Diretor contratado, não acionista, da executada principal. Apenas em 18.09.1980 (AGE averbada em 23.10.1980) ele assumiu o cargo de Diretor Comercial. Assim não há como incluí-lo no pólo passivo da execução fiscal, eis que o período cobrado na CDA data de janeiro/1974 a julho/1976.
4. Embargos de Declaração a que se dá parcial provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos de declaração para determinar a inclusão dos sócios e diretores indicados no pólo passivo da execução fiscal, com exceção de Amos Lee Harris, que deve ser excluído, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003258-83.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003258-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODILIA GOMES DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032588320114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI e IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQUENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.
3. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária".
4. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.
5. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032845-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : MARIA PAULA SILVEIRA CHEIBUB e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA e outros  
: S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI  
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ  
: NELSON WIDONSCK  
: NICHOLAS ZAITSEFF  
: INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022574319894036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. IMPROVIMENTO.

Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4.º do art. 20 do CPC, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

No caso de oposição de embargos, bem como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, por força do princípio da causalidade, segundo o qual, compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Razoável a condenação da exeqüente em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001429-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001429-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : S/A CORREA DA SILVA IND/ E COM/  
ADVOGADO : RAFAEL MACEDO CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00100571420124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII). IMPOSSIBILIDADE. DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

A Primeira Seção do STJ, quanto ao terço constitucional de férias, acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

A jurisprudência do STF firmou-se pela não incidência da contribuição a partir de 2005, com fundamento em que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária:

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Há uma exceção ao princípio da reserva de plenário, quando será possível a declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário sem a necessidade de remessa da questão incidental ao pleno. Essa hipótese está expressa no art. 481, §único, do CPC, no caso de já ter havido declaração de inconstitucionalidade pelo plenário do próprio tribunal ou pelo plenário do STF.

Não afronta o art. 97 da Constituição Federal, nem o teor da Súmula Vinculante n.º 10 do STF, o órgão fracionário desta Corte ao afastar a incidência da contribuição previdenciária sob o terço constitucional de férias, alinhando a própria jurisprudência ao entendimento do STF, uma vez que não houve qualquer declaração de inconstitucionalidade dos artigos 22 e 28 da Lei n.º 8.212/91.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

2013.03.00.001434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FREIRE e outros  
: CLAUDIA ELISABETE CASTANHEIRA  
: JOSE ALBERTO DE CASTRO  
: JURANDI DA SILVA AZEVEDO  
: RUBENS FREDERICO MILLAN  
: WILSON APARECIDO BRUZINGA  
: NATANAEL GOMES DA SILVA  
: EDMILSON BAMBALAS  
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00116304720124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 8862/2013**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003508-16.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
APELADO : ORTENCIA GRANJA OLANDA  
ADVOGADO : FIDALMA ALICE STIVALI SERAFIM e outro

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO ARBITRADO COM EXCESSO. REDUÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. JUROS FIXADOS DE OFÍCIO.

1- O pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil dos artigos 186 do Código Civil e art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

2- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

3- Há conduta negligente da instituição financeira, que não se limitou à divulgação do telefone da autora como sendo de sua agência, mas, ainda, na sua inércia em sanear os problemas decorrentes desta equivocada publicidade, mesmo após notificada administrativamente acerca dos fatos.

4- Por se tratar o dano moral de difícil - senão impossível - demonstração, cumpre ao julgador, com base na experiência ordinária, apurar em que medida a conduta do agente pode afetar moralmente a vítima, consideradas as particularidades das partes e dos fatos.

5- A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

6- Verificado o excesso no *quantum* arbitrado, de rigor sua redução.

7- Os juros de mora, nos termos da Súmula n. 54 do STJ, fluem da data do evento danoso.

8- Apelo parcialmente provido para reduzir a verba indenizatória fixada em primeiro grau para R\$5.000,00, acrescida de juros de mora desde o evento danoso (22.11.1999) à razão de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir de então, exclusivamente pela Taxa SELIC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a verba indenizatória fixada em primeiro grau para R\$5.000,00, acrescida de juros de mora desde o evento danoso (22.11.1999) à razão de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir de então, exclusivamente pela Taxa SELIC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21625/2013

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003508-16.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
APELADO : ORTENCIA GRANJA OLANDA  
ADVOGADO : FIDALMA ALICE STIVALI SERAFIM e outro

#### QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de ação processada sob o rito ordinário ajuizada em 16/04/2001 por Ortencia Granja Olanda em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Sustenta, em síntese, que, por uma falha da instituição financeira, teve seu telefone residencial divulgado em panfletos publicitários como sendo de uma agência da Caixa.

Alega que, em razão disso, recebe inúmeros telefonemas diários e muitas vezes os interlocutores, insatisfeitos com a resposta de que o número discado não correspondia à agência da ré, se utilizavam de palavras de baixo calão, ofendendo a autora.

Aduz, ainda, que buscou por duas vezes solução administrativa para o problema, tendo a CEF se mantido inerte. Juntou os documentos de fls. 08/16, 24/25 e 35/38.

Citada, a ré contestou o feito às fls. 43/50, pugnando, primeiramente, pela revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita e, no mérito, pela improcedência do pedido.

Alega inexistir o dano material, pois as ligações recebidas não gerariam cobrança na conta telefônica da autora.

Aduz que o dano moral não restou demonstrado e que os fatos alegados na inicial não configurariam mais que meros aborrecimentos.

Sobreveio a sentença de fls. 98/101, pela qual o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, condenando a Caixa ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$20.000,00, além das custas processuais e de honorários advocatícios à razão de 10% sobre a condenação, em razão da mínima sucumbência da autora.

Em suas razões de recurso de fls. 106/112, a Caixa pugna pela reforma da sentença, repisando os argumentos expendidos em sua contestação acerca da não demonstração dos danos morais alegados.

Sustenta, ainda, a inexistência de culpa ou dolo a justificar sua responsabilização. Subsidiariamente, pugna pela redução do *quantum* indenizatório arbitrado.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O processo foi pautado para a sessão de 13/11/2012 e, posteriormente levado a julgamento na sessão do dia 27/11/2012, onde por unanimidade foi negado provimento à apelação.

Considerando que a fundamentação se mantém, proponho a presente QUESTÃO DE ORDEM para corrigir o erro material na tira de julgamento, no qual deverá constar que esta turma DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, apenas para reduzir a verba indenizatória fixada em primeiro grau para R\$5.000,00, acrescida de juros de mora desde o evento danoso (22.11.1999) à razão de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir de então, exclusivamente pela Taxa SELIC, na forma acima fundamentada.

Dispensada a lavratura de novo acórdão nos termos do artigo 84, inciso IV do Regimento Interno deste Tribunal.

JOSÉ LUNARDELLI  
Relator

### **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 8820/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007351-15.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.007351-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Justica Publica  
INTERESSADO : SCHEYLA KERSTING FREDIANI  
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO SOUSA MUNIZ e outro  
INTERESSADO : HILARIO SESTINI JUNIOR  
ADVOGADO : EDLÊNIO XAVIER BARRETO e outro  
INTERESSADO : JOSE PASCOAL CONSTANTINI  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO e outro  
REU ABSOLVIDO : MARCELO PIZZO LIPPELT  
No. ORIG. : 00073511520034036106 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

III - Em matéria atinente a reconhecimento de prescrição, situação de desprovimento de recurso da acusação. Prazo prescricional que passa a regular-se pela pena aplicada. Inteligência do artigo 110, §1º, do Código Penal. Acórdão que encerra fundamentação da possibilidade de decretação, pelo Tribunal, da extinção da punibilidade pela prescrição, que por sua vez não padece de contradição alguma, tratando-se do mérito da questão, devidamente explicado no voto proferido.

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

V - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna ou proposições inconciliáveis no julgamento.

VI - Pontos deduzidos nos embargos que, distante de desvelar qualquer omissão, contradição ou obscuridade na linha de raciocínio desenvolvida no voto, encerram questões atinentes ao valor das conclusões do acórdão, o que se aduz sendo alegações de cunho meritório, incompatíveis com a natureza e finalidade desse especial meio de impugnação recursal, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, do mesmo modo não se prestando a promover o reexame ou nova interpretação do conjunto das provas/documentos que lastreou a decisão da Turma Julgadora.

VII - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VIII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001837-15.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001837-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NEIVA REGINA MORAIS DA SILVA ORTTEMAIR

ADVOGADO : BRUNO DOMINGUES LIMA DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00018371520114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS.**

I - É descabida a restituição de bens apreendidos antes do trânsito em julgado da sentença final enquanto interessarem ao processo, conforme previsão do artigo 118 do Código de Processo Penal.

II - Recurso de apelação desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000248-04.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000248-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JOAO APARECIDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR CESTARI MANCINI e outro  
No. ORIG. : 00002480420054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

##### **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

- Caso dos autos que é de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que indeferiu pedido de requisição de certidões criminais atualizadas e declarou extinta a punibilidade com fundamento no artigo 89, §5º, da Lei 9.099/95.

- Suspensão condicional do processo que pode ser revogada após o período de prova, desde que em decorrência de fato praticado durante tal período. Inteligência dos §§3º, 4º e 5º do artigo 89 da Lei 9.099/95. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

- Informação de que as certidões criminais até então juntadas aos autos da ação penal são anteriores ao período de prova, desvelando-se de interesse à causa a diligência requerida pelo recorrente de requisição de certidões atualizadas. Declaração de extinção da punibilidade que depende da verificação do preenchimento dos requisitos legais.

- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0032542-32.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032542-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : RENATO ESPIRITO SANTO LEITE  
ADVOGADO : RICARDO DOS SANTOS MARTINS  
No. ORIG. : 00018586920124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA.**

- Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que indeferiu pedido de decretação de prisão preventiva.
- Caso em que foi concedida liberdade provisória ao acusado em decisão proferida há mais de um ano e três meses, não havendo notícia de que neste interregno tenha o recorrido se envolvido em outra ocorrência criminal a demonstrar reiteração delitiva e, de conseguinte, a necessidade da custódia cautelar, por outro lado tendo sido fixadas medidas cautelares diversas da prisão e não se verificando nos elementos coligidos aos autos tenham sido descumpridas pelo acusado.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011118-90.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.011118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANTONIO MAHFUZ  
ADVOGADO : FREDERICO JURADO FLEURY  
APELADO : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : VICTORIA SROUGI MAHFUZ  
CO-REU : WILDEVALDO ORASMO

EMENTA

**PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PRESCRIÇÃO.**

- Preliminar de inépcia da denúncia rejeitada.

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a majoração da pena-base.
- Acolhida pretensão da acusação objetivando aumento do percentual da continuidade delitiva.
- Recurso da defesa desprovido.
- Recurso parcialmente provido.
- De ofício, declarada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, dar parcial provimento ao recurso da acusação para aumentar o percentual da continuidade delitiva para 2/3 e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
 Peixoto Junior  
 Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0017109-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017109-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: HUMBERTO CARLOS CHAHIM FILHO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
PACIENTE	: HUMBERTO CARLOS CHAHIM FILHO
ADVOGADO	: AGEU LIBONATI JUNIOR
CO-REU	: NELSON JOSE COMEGNIO
	: ANA MARIA VIECK COMEGNIO
	: BRUNO OLAVO VIECK COMEGNIO
	: HUMBERTO CARLOS CHAHIM
	: DANILO PELLEGRINI CHAHIM
	: MARCO ANTONIO MARQUES DE OLIVEIRA FILHO
	: RENATO PUGLIESI
	: VALDECIR MARTINS
	: NICOLE NEUWALD
	: JOSE ANTONIO NEUWALD
	: WALDOMIRO STEFANINI
	: ALEXSSANDRO DA SILVA
	: MARIA LUCIA MASSONI
	: KLEBER HANDER BRAGANCA
	: JESUS ROBERTO FRANCO DE MORAES
	: GLEYNOR ALESSANDRO BRANDAO

: MAURICIO PUGLIESI  
: DEVALDIR DA SILVA TRINDADE  
No. ORIG. : 00064128220104036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

##### PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009997-64.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES  
ADVOGADO : EDELICIO BRAS BUENO CAMARGO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA SOARES RAMOS  
ADVOGADO : EDMILSON DE SOUZA CANGIANI e outro  
REU ABSOLVIDO : EDVIRGEM FERREIRA CARNIATO  
No. ORIG. : 00099976420044036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

##### PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

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

V - Questão concernente a multa imposta ao causídico por abandono do patrocínio da causa que foi inequivocamente examinada, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VII -Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002167-71.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.002167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSMAR FERREIRA  
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : REGINALDO JOSE FERREIRA  
: CLEUSA FERREIRA  
No. ORIG. : 00021677120084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

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

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

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

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

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI -Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001041-24.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001041-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : VERALDO ANTONIO ALVES reu preso  
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00010412420114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0004753-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004753-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : LUIS AUGUSTO CARDOSO DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00111797020124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. DELITOS DOS ARTIGOS 157, §2º, I e II DO CÓDIGO PENAL E 16 DA LEI 10.826/03. PRISÃO PREVENTIVA.**

- Delitos punidos com penas de quatro a dez e de três a seis anos de reclusão. Requisitos do artigo 313, inciso I, do CPP preenchidos.
- Materialidade provada e imputação de autoria apoiada em suficientes indícios. Acusado que revela experiência em atividades delituosas. Necessidade da prisão que avulta para garantia da ordem pública contra novas violações. Pressupostos e cabimento da medida nos termos do artigo 312 do CPP que se configuram.
- Alegação de Incompetência da Justiça Federal rejeitada. Inteligência do artigo 109, IV, da Constituição Federal.
- Havendo justificativas atendíveis para a dilação processual e não se comprovando que a demora decorreu de falta imputável ao juízo, e, por outro lado, estando encerrada a instrução criminal, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.
- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009663-10.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009663-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : MARCOS HENRIQUES GOMES DE ALMEIDA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00096631020114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

II- Os embargos de declaração são recurso integrativo, de fundamentação vinculada a um dos vícios elencados no artigo 619 do CPP, que têm o objetivo de aperfeiçoar o ato judicial, por vezes eivado de defeitos que podem comprometer sua utilidade, anotando-se que a excepcional modificação do julgado apenas se verifica como decorrência lógica da correção de eventuais vícios.

III - Situação em que não houve por parte da ora embargante insurgência quanto a questão de possibilidade de recorrer em liberdade, não havendo que se falar em omissão quanto a matéria não argüida em momento próprio que, destarte, prescindia de qualquer análise.

IV - Alegações de suposta exigência de pronunciamento na questão em decorrência do dispositivo reduzindo penas e determinando aplicação de regime de menor rigor igualmente afastadas. Conclusões do acórdão dando



parcial provimento ao recurso para os aludidos efeitos que não são incompatíveis com o juízo de necessidade da prisão para garantia da ordem pública contra novas violações.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002715-17.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.002715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FREDERICO RONCALHO NETO e outro  
: LIDIA ROCHA DA SILVA  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00027151720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

#### **SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÕES DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO.**

I.Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II.Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial. Alegação de falta de notificação para purgação da mora que não se confirma. Inexigência de publicação de edital dos leilões em jornal de grande circulação.

III.Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004158-66.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00041586620114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS INDENIZADAS, FÉRIAS EM PECÚNIA, SALÁRIO EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, ABONO ASSIDUIDADE, ABONO ÚNICO ANUAL, VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL NOTURNO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, o aviso prévio indenizado, as férias indenizadas e em pecúnia, o salário educação, o auxílio-creche e o abono assiduidade, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STF e STJ.

III - O abono único anual somente não sofrerá incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição.

IV - É devida a contribuição sobre o adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

V - Recursos e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000969-29.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : VITORINO METTIFOGO (= ou > de 60 anos) e outro  
: ROMILDA PELLIN METTIFOGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE PIMENTEL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009692920104036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000973-66.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RENATO METTIFOGO e outro  
: SIMONE BOLFARINI GUIOTTI METTIFOGO  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA GOMES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009736620104036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-03.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003231-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LEONIR SERAFIM TRICHES e outros  
: FERNANDO TRICHES  
: RODRIGO JUNIOR TRICHES  
ADVOGADO : WELLINGTON MORAIS SALAZAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00032310320104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010560-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010560-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : OSMAR DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE CARVALHO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDISON BALDI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00105606320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE FRAUDE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

I - Caso dos autos em que relevantes elementos contrariam a hipótese de ter sido o autor vítima de subtração de valores em sua conta bancária.

II - Dano moral não configurado.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021254-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SERGIO ERNESTO DO AMARAL e outro  
: CAREN DOMINGUES DE CARVALHO  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00212543320064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

I. Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver questões eminentemente de direito.

II. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE não implica em anatocismo, uma vez que os juros são pagos juntamente com a parcela de amortização, compondo a prestação, sendo reduzidos progressivamente conforme a evolução do contrato. Precedentes.

III. Contrato posterior à Lei 8.177/91. Legalidade da atualização do saldo devedor pela TR. Súmula 295 do STF.

IV. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

V. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VI. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

VII. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva.

VIII. Agravo retido não conhecido. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002002-45.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002002-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ALEXANDRE GOMES TEIXEIRA e outro  
: IRACEMA CARVALHO SATELES GOMES TEIXEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
CODINOME : IRACEMA CARVALHO SATELES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00020024520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.**

I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade.

Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000318-79.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000318-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FRANCISCO DOS REIS CAVALCANTE e outro

ADVOGADO : MARILDA DA SILVA  
APELADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : SILVIO TRAVAGLI e outro  
: 00003187920104036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

#### **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE ATIVA. "CONTRATO DE GAVETA". SENTENÇA MANTIDA.**

I. Imóvel adjudicado anteriormente à suposta transferência do financiamento aos autores por intermédio de "contrato de gaveta". Ilegitimidade ativa para demandar questões referentes ao contrato de financiamento que se confirma. Sentença mantida.  
II. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006730-45.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006730-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDIO JOSE CUELBAS  
ADVOGADO : MARILEA CUELBAS SOUTO

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.  
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.  
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.  
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.  
V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003203-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : NOVEX LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : CRISTIANE DOS SANTOS BANDEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00267869120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011750-91.2011.4.03.0000/SP



2011.03.00.011750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JURANDIR ALUIZIO DOS SANTOS e outro  
: JALUSA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : RAMO IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 05307098819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento a agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017200-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO DE FREITAS DIAS e outro  
: ANTONIO JOSE PAULINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : POIUTER QUIMICA INDL/ LTDA

ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 05224858919834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento a agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de março de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015629-  
72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AZULBRASIL COML/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033482020124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento a recurso de agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016511-  
68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016511-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE MACHADO NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO BEZERRA FREIRE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : ISAC NEUTON NOGUEIRA  
PARTE RE' : MALHARIA DOIS MACHADO LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE LIMA DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 05598159519984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento a agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028025-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ESCRITORIO DE ADVOCACIA PROF ALDO CASTALDI S/C LTDA  
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 09.00.00008-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. POSSIBILIDADE.

- Na exegese do art. 649, IV do CPC, depreende-se que são absolutamente impenhoráveis as verbas honorárias percebidas pelos advogados, enquanto pessoa física, não sendo este o caso dos autos, uma vez que a penhora recaiu sobre o faturamento do escritório de advocacia, que não corresponde em sua totalidade ao pagamento de honorários advocatícios, devendo o agravante fazer prova dos valores porventura impenhoráveis. Precedentes desta Corte.

-Agravado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002920-88.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002920-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
APELADO : CESARIO CESPEDES VALVERDE  
ADVOGADO : JOSE SERGIO ABRAO JANA e outro  
No. ORIG. : 00029208820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. TÍTULO DE CRÉDITO ENCAMINHADO PARA PROTESTO PELA CEF. PRAZO RAZOÁVEL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

I - Hipótese de pagamento do título com atraso e concomitante protesto do título. Caracterizada a inadimplência e não decorrendo lapso temporal que não pudesse ser considerado razoável para o cancelamento do protesto não se configura a ilicitude da conduta.

II - Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006027-28.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : ALINE ANTONIAZZI VICENTINI BEVILACQUA  
ADVOGADO : ALINE ANTONIAZZI VICENTINI BEVILACQUA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00060272820104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PRAZO RAZOÁVEL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

I- Danos morais que não se configuram se efetivada a exclusão do nome do Cadastro de Proteção ao Crédito em prazo razoável. Precedentes da Turma.

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006174-18.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.006174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : WEBER FERREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE LIMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro  
No. ORIG. : 00061741820094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO. PROVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

I - Caso dos autos em que relevantes elementos contrariam a hipótese de ter sido o autor vítima de subtração de valores em sua conta bancária.

II - Danos materiais e morais não configurados.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032912-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032912-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTONIO GOMES JORGE  
PARTE RE' : G FIVE IND/ E COM/ DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA e outro  
: MAURICIO TONINI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05597466319984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a

orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003030-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003030-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IVANISE LEITE  
ADVOGADO : MARIA LUCIA KOGEMPA e outro  
SUCEDIDO : NILO MACIEL LEITE falecido  
PARTE RE' : COML/ FILTROPECAS LTDA e outro  
: WILMA SIMI LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05756505119834036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020952-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : JAIR DE MATOS e outro  
: ANTONIA APARECIDA DE MATOS  
ADVOGADO : VANESSA FERNANDA MAGALHÃES G. FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00209526220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035923-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR



AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MARCOS LUCIANO DE ARAUJO  
ADVOGADO : JAIRO DOS SANTOS ROCHA e outro  
AGRAVADO : LUIS CARLOS DIAS FARIA e outro  
: TETUO SUZUKI  
PARTE RE' : CAD E PLAN COM/ E ADMINISTRACAO DE PROJETOS E OBRAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ DE OLIVEIRA FILHO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04053281619984036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021832-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GABRIEL SZAFIR

ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA  
INTERESSADO : VICTOR GANDELMAN  
ADVOGADO : MAURO SERGIO MARINHO DA SILVA  
INTERESSADO : EURICO VILLELA FILHO  
: JOSEPH KANTOR  
: EDDE SALLES MINGOSSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : I P S SERVICOS DE SEGURANCA S/A  
No. ORIG. : 04715160719824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014513-  
65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014513-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ EGYDIO DALL POGGETTO e outro  
: JOAO VICENTE ZACCHI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05413417619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento a agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão.

IV - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de março de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010921-74.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010921-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP  
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00109217420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012531-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : ITAU SEGUROS S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125318320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou recursos de agravo legal interpostos mantendo a decisão monocrática nos pontos ora visados nos embargos por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos opostos por ambas as partes rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004618-74.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AUTOR : PAULO ROBERTO CABRINO MENDONCA  
ADVOGADO : FRANCISCO MARQUES  
INTERESSADO : TRANSPORTADORA COMBOIO LTDA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046187420074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Hipótese de embargos opostos em face de acórdão que rejeitou anteriores aclaratórios opostos pela mesma parte, cujas alegações cingiram-se a matéria de decadência.

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

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

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

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

VI - Segundos embargos de declaração, embora cabíveis, devem se limitar a apontar vícios eventualmente existentes na decisão que julgou os primeiros embargos, sendo inadmissível, por força da preclusão, a arguição de questões impugnando os fundamentos do acórdão anteriormente embargado.

VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035396-53.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.035396-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 125/1804

APELADO : GLICERIO IND/ E COM/ LTDA Falido(a) e outros  
: WALCY NUNES EVANGELISTA  
: ARACI EVANGELISTA  
: RICARDO NUNES EVANGELISTA  
: HELIO LOPEZ  
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro  
No. ORIG. : 00353965320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTÓRIO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. FGTS. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO NÃO CONFIGURADAS.

- O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que, uma vez encerrada a ação de falência da empresa executada por insuficiência patrimonial, e inexistindo causa para redirecionamento da execução aos sócios, devida se mostra a extinção da ação executória sem resolução do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

- A 1ª Seção do E. STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

- Hipótese de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, em que o redirecionamento da responsabilidade por débito referente à contribuição ao FGTS aos administradores da empresa executada deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. nº 3.708/19.

- A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

-Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

#### **Boletim de Acórdão Nro 8821/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005892-45.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NIVALDO PUJOL  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00058924520074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO QUE NÃO CONFIGURA OBSCURIDADE.

## EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Cabem embargos de declaração para a eliminação de omissão, obscuridade ou contradição, não servindo, todavia, como instrumento à reconsideração do julgado.
2. A alegação do embargante não configura obscuridade, assim entendido o vício que denota a dificuldade de compreensão do texto da decisão.
3. Embargos não conhecidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006695-41.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006695-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AGROPECUARIA DUAS IRMAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO VICTOR DIOTTI VICTORIANO e outro  
No. ORIG. : 00066954120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

2010.60.00.005781-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MESSIAS FERNANDES NETO  
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro  
No. ORIG. : 00057817420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

2000.60.02.001466-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RICHETTI E MEDEIROS LTDA  
ADVOGADO : EDSON LUIZ DAL BEM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão,



contradição ou obscuridade.

2. Não viola cláusula de reserva de plenário decisão que não declara inconstitucionalidade de norma, mas apenas lhe confere interpretação conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicação do prazo prescricional decenal às ações ajuizadas anteriormente à Lei Complementar n.º 118/05, o que é o caso dos autos.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005479-97.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELAINE CRISTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
No. ORIG. : 00054799720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

3. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002060-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADMINISTRADORA DE CONSORCIO NACIONAL HONDA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro  
No. ORIG. : 00020600820104036100 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão.
2. É desnecessária a análise individual de todos os argumentos apontados pela parte, especialmente porque foi adotada fundamentação suficiente para decidir a controvérsia.
3. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001124-80.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001124-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TAKASHI MASUDA  
ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE SANTIAGO CASTILHO TENO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011248020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural

- pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, instituísse nova exação.
2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio a sanar o vício de inconstitucionalidade.
  3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
  4. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
  5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005935-59.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA CECILIA PACHECO DE ALMEIDA PRADO - EPP  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00059355920104036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Ainda que os embargos tenham por finalidade o prequestionamento da matéria, faz-se necessário, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, o que não ocorre *in casu*.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024517-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024517-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : O V M IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ARIIVALDO LUNARDI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00245173420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão.
2. As omissões apontadas pela embargante servem apenas para assegurar a reapreciação de questões devidamente tratadas pelo julgado, discussão que não se admite no âmbito dos embargos de declaração.
3. É desnecessária a análise individual de todos os argumentos apontados pela parte, especialmente porque foi adotada fundamentação suficiente para decidir a controvérsia.
4. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
5. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035738-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : MIGUEL LORENTTE VILLA e outro

ADVOGADO : ANTONIO VILLA NETO  
ADVOGADO : OLAVO GLIORIO GOZZANO e outro  
PARTE RE' : CONVENCAO PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS  
 : LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05860130919974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012761-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012761-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CARLOS CARDOSO DE ALMEIDA AMORIM e outros  
 : RICARDO PEREIRA GOMES AMORIM  
 : AUREA PEREIRA GOMES DE AMORIM  
ADVOGADO : CASSIANO RODRIGUES BOTELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127612820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

3. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006118-  
50.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006118-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : KELLI DOMINGUES PASSOS FERREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FABRICIO ALLENS DE OLIVEIRA e outro  
: ADELLY CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : COARACI NOGUEIRA DE CASTILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00006712620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025791-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025791-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : IDA POSSEDANTE DOS SANTOS e outros  
: IRENE DE OLIVEIRA  
: IVAN SANTANA FREIRE  
: IVETE DE CASTRO  
: IVONE DE CASTRO  
: IVONE DE PAULO  
: IVONEIDE APARECIDA DE FREITAS  
: JANETE FERNANDES AGUIAR DOS SANTOS  
: JOAO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : JAMIL CHOKR  
: ANA PAULA CASTANHEIRA  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : MAURICIO MAIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS (28,86%). OBRIGAÇÃO DE FAZER (IMPLANTAR O REAJUSTE) E OBRIGAÇÃO DE PAGAR (PAGAMENTO DE ATRASADOS). EXECUÇÃO. PROCEDIMENTOS DIVERSOS. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nas ações em que se pretende a recomposição de vencimentos de servidores públicos, o provimento jurisdicional comporta duas obrigações distintas: de fazer, consistente na implantação do reajuste pretendido, e de pagar, referente ao pagamento dos valores em atraso desde quando reconhecido o direito.
2. No caso dos autos, a Fazenda Pública foi citada unicamente para dar cumprimento à obrigação de fazer, nos termos do art. 632 do CPC. Desse modo, não pode, por força do referido ato citatório, ser compelida ao cumprimento de obrigação de pagar, posto que se trata de procedimento de execução distinto, previsto no art. 730 do CPC.
3. Considerando que a obrigação de fazer já foi implementada com o advento da Medida Provisória n.º 1.704/98, deve ser extinta esta execução, ressalvado o direito dos exequentes de buscar o pagamento das parcelas atrasadas pela via procedimental própria.
4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-83.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO BATISTA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012618320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO 557 CPC. FGTS. OPÇÃO PELO FGTS QUANDO JÁ EM VIGOR A LEI Nº 5.705/71. DIFERENÇA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS INDEVIDA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. O autor fez a opção pelo FGTS em 01 de setembro de 1986 (CTPS, f. 27), referente à relação empregatícia firmada em 01 de setembro de 1986, quando já estava em vigor a Lei n.º 5.705/71, razão pela qual não tem direito à taxa progressiva de juros.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não infirmam as conclusões adotadas no julgado. Deveras, pretende o recorrente apenas reabrir discussão de mérito, decidida com base em jurisprudência dominante.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012755-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012755-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : RUTH COUTO RIBEIRO DA LUZ  
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127552120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. TEMA NÃO TRATADO NAS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL NÃO REPRESENTA OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão.
2. As omissões apontadas pelo embargante servem apenas para assegurar a reapreciação de questões devidamente tratadas pelo julgado, discussão que não se admite no âmbito dos embargos de declaração.
3. Não há falar em omissão do órgão julgador por não tratar de tema a respeito do qual nada aludiram as razões do recurso de agravo regimental.
4. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
5. Embargos de Declaração rejeitados.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001209-88.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALMIR SERGIO MENDES  
ADVOGADO : JAMES MARINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00012098820104036125 1 Vr OURINHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão ou obscuridade.
2. Em relação às obscuridades apontadas pelo embargante, observa-se que as questões foram tratadas de forma clara na decisão recorrida, bem como por ocasião do julgamento do recurso de apelação.
3. Não é necessário o exame de cada um dos argumentos invocados pela parte, mormente quando a motivação expendida pelo órgão julgador mostra-se de tal forma abrangente que torna inúteis outras considerações.
4. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.
5. Embargos de Declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003648-14.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ARTUR FERNANDO PIRES  
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI  
No. ORIG. : 00036481420104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão ou contradição.
2. As omissões apontadas pelo embargante servem apenas para assegurar a reapreciação de questões devidamente tratadas pelo julgado, discussão que não se admite no âmbito dos embargos de declaração.
3. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035652-  
10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035652-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MATIAS MARQUES DE SOUZA e outro  
: FRANCISCO DE ALMEIDA SOUZA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : F M CONSTRUCOES LTDA  
No. ORIG. : 05557428019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001910-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001910-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: AGENOR DUARTE DA SILVA
ADVOGADO	: ELAINE PEZZO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: REPCON CONTAINERS E REPARO LTDA
ADVOGADO	: RAMIS SAYAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 96.02.04179-0 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELA VIA DA COMPENSAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O art. 22, §4º, da Lei n.º 8.906/94 admite a expedição de precatório judicial para o levantamento de honorários contratuais, deduzindo-se tal montante do valor a ser recebido pelo constituinte.
2. Todavia, no caso dos autos, a sentença transitada em julgado assegurou à autora o direito à compensação do indébito tributário relativo às contribuições ao pró-labore, com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias devidas pela parte. Logo, não há que se falar em levantamento, e tampouco em expedição de precatório, já que não há valores a receber.
3. Embora a jurisprudência admita que, após o trânsito em julgado, a parte possa optar por receber seu crédito por meio de compensação ou de precatório, é certo que, no caso em análise, não há comprovação de que a autora tenha optado pela repetição do indébito por meio de precatório.
4. Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040867-31.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.040867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS DE SANT ANNA  
: JORGE FERNANDO PAES LEME  
: TACTIL IND/ INSTRUMENTOS PRECISAO E MEDICAO LTDA e outros  
No. ORIG. : 00408673119994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão livre de omissão.
2. É desnecessária a análise individual de todos os argumentos apontados pela parte, especialmente porque foi adotada fundamentação suficiente para decidir a controvérsia.
3. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005565-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055654120094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005496-66.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005496-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : GILBERTO BRUZA espolio  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
REPRESENTANTE : NEIVA RIBEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
No. ORIG. : 00054966620104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010880-38.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO BALTAZAR DE LORENA FILHO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00108803820094036104 2 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as Leis n.º 5.480/68, 5.107/66, 7.839/89 e 8.036/89 não asseguram o direito à taxa progressiva de juros de forma universal e que é condição básica para a obtenção do direito a 'permanência na mesma empresa' por certo lapso temporal, condição esta que não pode ser atendida pelo trabalhador avulso, que é 'quem presta, a diversas empresas, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento' (Lei n.º 8.212/91, art. 12, VI), prestação que se dá 'sem vínculo empregatício' e 'com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra' (Decreto n.º 3.048/99, art. 9º, VI).
2. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
3. Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027897-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GERALDO JOSE CARNEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO 557 CPC. FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO FIRMADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. PRAZO PRESCRICIONAL DE TRINTA ANOS. OPÇÃO PELO FGTS QUANDO JÁ EM VIGOR A LEI Nº 5.705/71. DIFERENÇA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS INDEVIDA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não deve ser conhecido o recurso quando trata da prescrição trintenária, porquanto ela foi reconhecida na decisão recorrida, não remanescendo interesse do agravante nesse ponto.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não infirmam as conclusões adotadas no julgado. Deveras, pretende o recorrente apenas reabrir discussão de mérito, decidida com base em jurisprudência dominante.
3. Agravo parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER PARCIALMENTE DO AGRAVO PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008332-27.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008332-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NOS CORREIOS TELEGRAFOS E SIMILARES DE MATO GROSSO DO SUL SINTECT  
ADVOGADO : ANA LUISA ULLMANN DICK e outro  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083322720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO 557 CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA E DO AUXÍLIO-ACIDENTE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NA PARTE EM QUE AS RAZÕES FOREM REMISSIVAS.

1. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal para a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. É indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de afastamento do auxílio-doença. Precedentes.
3. O recurso é instrumento de impugnação do ato decisório, incumbindo ao recorrente combater-lhe a fundamentação, de sorte a infirmar-lhe as conclusões e, portanto, não merece ser conhecido o agravo na parte em que as razões forem remissivas.
4. Agravo parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026224-18.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : IEDA LUZIA PEREIRA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DARCI JOSE ESTEVAM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO 557 CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL E EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 620 DO CPC. INOVAÇÃO RECONHECIDA NA DECISÃO RECORRIDA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*.
2. Não houve omissão em relação à análise do argumento da agravante, no sentido de que o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 violou o artigo 620 do Código de Processo Civil.
3. Conforme ressaltado na decisão recorrida, esse tema não foi aventado na inicial, não podendo ser discutido pela primeira vez no recurso de apelação, sob pena de inovação.
4. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão, limitando-se a reiterar suas alegações constantes do recurso de apelação.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011387-31.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.011387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro  
APELADO : ADELINO DO CARMO RODRIGUES e outros  
: ALCIR FRANCISCO FRANZIN  
: ANA CESAR  
: ANA MARIA DA CONCEICAO SILVA (= ou > de 65 anos)  
: ANTONIO RAPOSO TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)  
: ANTONIO COZZETTO  
: ANTONIO DE PADUA JUNGO  
: ARLETE MARQUES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
: AUREA LAMAS (= ou > de 65 anos)  
: BARBARA YARA SANTANA MARQUES DE AQUINO  
: BEATRIZ DA COSTA PEREIRA  
: BENICIO DOS SANTOS  
: BERENICE IZOLETE PEREIRA DE VARGAS  
: CARMEZIN SANTANA CAVALCANTE  
: CATHARINA NABARRETE NENNA (= ou > de 65 anos)  
: CLAUDIO DE FREITAS  
: CLEOMAR SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
PARTE AUTORA : ALDA DA ROCHA FRANZIN e outros  
: ANELZINA ALVES AMERICO  
: ANGELINA APPARECIDA CATAPANNO  
: ANTONIA ORNELES SOARES  
: CARMELA HILDA ACCARDO  
EXCLUÍDO : ANTONIETA DE OLIVEIRA SILVA e outros  
: ARACI LOURENCO  
: CELINA GOMES PAVRET  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00113873119974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PERCENTUAL DE 28,86%. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/09 A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Era pacífico no STJ que o artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/97, acrescentado pela Medida provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, somente poderia ser aplicado às demandas propostas após a sua vigência.
2. Coerentemente, entendia-se que a nova redação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, conferida pela Lei n. 11.960/2009 não poderia ser aplicada aos processos em curso, porquanto tem a mesma natureza da medida provisória referida.
3. Todavia, aquela Corte firmou novo posicionamento no sentido de que a Lei n. 11.960, por ter natureza processual, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).
4. Assim, desde a citação até a vigência da Medida provisória n. 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados

no percentual de 1% ao mês. A partir a vigência da Medida Provisória referida até a publicação da Lei n. 11.960/09, os juros de mora serão devidos no percentual de 6% ao ano. Finalmente, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09, devem ser observados os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados.  
5. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011737-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : MARIA APARECIDA FIORINDO  
ADVOGADO : ANTONIO FABIO PRADO ABREU e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00117373320084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APLICABILIDADE. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O julgamento monocrático embasado em jurisprudência firme dos Tribunais Superiores encontra respaldo no art. 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.
2. A Constituição Federal, mais precisamente em seu art. 226, §3º, reconhece, "para efeito de proteção do Estado", "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar". No mesmo sentido, o art. 16 da Lei n.º 8.213/91 dispõe expressamente que, além do cônjuge, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, a companheira e o companheiro.
3. No caso em tela, a análise das provas permite concluir que o falecido mantinha união estável com a autora, pois ficou comprovado que mantiveram relação estável e duradoura.
4. No tocante aos juros de mora, estes são devidos a contar da citação, nos seguintes percentuais: a) 6% ao ano, a partir da vigência da MP nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei nº 11.960, de 30/6/2009, que deu nova redação ao referido art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997; b) no percentual estabelecido para a caderneta de poupança, a partir da vigência da Lei nº 11.960 /2009.
5. A condenação ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação não desbordou dos critérios apontados no art. 20, §4º, do CPC.
6. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005431-71.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LUIZ ALBERTO SAADI EZINATTO e outro  
: LUIZ ANTONIO EZINATTO  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054317120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de que haja entendimento unânime nos Tribunais Pátrios.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.
3. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.
4. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
5. Aplicando-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito tributário (RE 566621), conclui-se pela prescrição das parcelas recolhidas anteriormente ao advento da Lei n.º 10.256/01.
6. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
7. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

2008.03.99.026650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HUDSON ROBERTO JOAQUIM e outro  
: ROSANGELA MARLI STUQUE JOAQUIM  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro  
No. ORIG. : 98.00.24383-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO MATÉRIA DE EMBARGOS ANTERIORMENTE OPOSTOS PELA ORA EMBARGANTE. INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão livre de omissão.
2. A demanda com o objetivo de revisar as prestações e o saldo devedor foi proposta antes da arrematação do bem, o que denota o interesse de agir dos autores, aferível quando da propositura da ação.
3. A irregularidade constatada vicia a execução realizada pela embargante, de modo que são de sua inteira responsabilidade as consequências decorrentes da arrematação promovida por terceiros.
4. As razões apresentadas nestes embargos de declaração são as mesmas já refutadas por ocasião da interposição dos embargos anteriores, revelando-se nítido o intuito de projetar no tempo a resolução do conflito.
5. Embargos rejeitados. Embargante condenada à multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

2010.61.12.006134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MILTON FERREIRA FERRO  
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
No. ORIG. : 00061346920104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103752-22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103752-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RUI GUIMARAES VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: HELIO YAKABE e outros
	: HELENO ALVES DA COSTA
	: HERNANI DE ALMEIDA BISPO
	: HONORATO DAGNONI
	: HUMBERTO MARCHINA
	: HELOISA HELENA BAZZANA WELLEM
	: HELOISA FERNANDES CALCIOLARI
	: ISABEL TOSHIE MAEDA
	: IRINEU DIMAS PITOL
	: ILTON TAVARES DE LIMA
ADVOGADO	: MARISTELA KANECADAN
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 95.00.04354-8 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Ainda que os embargos tenham por finalidade o prequestionamento da matéria, faz-se necessário, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, o que não ocorre *in casu*.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086321-72.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NILTO PASETTI e outros  
: NEIDE MARIA PREVELATO BRAMBILLA  
: NILSON SANTOS  
: NORBERTO NASS FILHO  
: NILKA DOS SANTOS DIONISIO  
: NEUSA CONCEICAO FIGUEIRA VERRASCHI  
: NEIDE DE OLIVEIRA RABASSI  
: NINA ALEXANDRA KOTSHETKOFF CARNEIRO  
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : NILCE IYOKO TAMASHIRO TAWATA e outro  
: NELSON FERNANDES JUNIOR  
No. ORIG. : 95.00.04360-2 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Ainda que os embargos tenham por finalidade o prequestionamento da matéria, faz-se necessário, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, o que não ocorre *in casu*.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-90.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ATENTO BRASIL S/A  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000679020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048655-17.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VM CONSULTORIA DE SISTEMAS S/A  
ADVOGADO : ANDREA GONCALVES SILVA e outros  
: JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006128-62.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FLORINDA FERREIRA DOS REIS  
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
No. ORIG. : 00061286220104036112 2 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator



00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005794-73.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005794-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ARTUR BURGEL  
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro  
No. ORIG. : 00057947320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão ou contradição.

2. As omissões apontadas pelo embargante servem apenas para assegurar a reapreciação de questões devidamente tratadas pelo julgado, discussão que não se admite no âmbito dos embargos de declaração.

3. No tocante à alegação de contradição, é mister destacar que no acórdão recorrido foram colacionados julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, razão pela qual se justifica a referência feita ao final da decisão em relação à jurisprudência dominante dos "Tribunais Pátrios".

4. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011742-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : BASIK PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outros  
: ANTONIO CARLOS DE SOUZA  
: VICTOR HUGO RONDON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00581425620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026426-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : JOSE JUBEM DE OLIVEIRA CARDOSO e outros  
: ALVARO AOAS  
: RONALSO JUNG MARTINS  
PARTE RE' : OLD SP LANCHES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00015038120014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002863-67.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.002863-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EXPANSAO PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO PARCIALMENTE OMISSO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE. CONCLUSÃO DO JULGADO MANTIDA.

1. Devem ser parcialmente acolhidos os embargos de declaração opostos contra acórdão omissos em parte.
2. Verificada omissão em relação à análise das causas de pedir referentes à inconstitucionalidade formal por inobservância aos artigos 154, inciso I e 195, § 4º, da Constituição Federal, bem como a referente a suposta violação ao artigo 195, § 8º, da Constituição Federal.
3. Acórdão não omissos no que concerne à responsabilidade tributária mediante sub-rogação.
4. Quanto aos demais dispositivos destacados nos embargos, vê-se que a embargante pretende apenas a reforma do julgado, uma vez que volta a debater matéria atinente ao mérito da demanda.
5. Embargos parcialmente acolhidos, mas mantida a conclusão do julgado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037709-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037709-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ASSOCIACAO SANTA MARCELINA  
ADVOGADO : PRISCILA TRUGILLO MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215051220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Ainda que os embargos tenham por finalidade o prequestionamento da matéria, faz-se necessário, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, o que não ocorre *in casu*.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002444-29.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOAQUIM CARLOS BERTANHA  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024442920104036113 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO OMISSO EM PARTE. EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE. CONCLUSÃO DO JULGADO MANTIDA.

1. Devem ser parcialmente acolhidos os embargos de declaração opostos contra acórdão omissos em parte.
2. Verificada omissão em relação à análise da causa de pedir referente à inconstitucionalidade formal por inobservância aos artigos 154, inciso I, da Constituição Federal.
3. Acórdão não omissos no que concerne à instituição de tributo com a mesma materialidade e base de cálculo da COFINS e do PIS.
4. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
5. Embargos parcialmente acolhidos, mas mantida a conclusão do julgado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057563-  
20.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.057563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARMANDO DE PAULA VIEIRA  
: ARISTIDES DA SILVA THEREZO JUNIOR  
: ORGANIZACAO PAULISTA PARCERIA E SERVICOS H LTDA e outros  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.06.09646-0 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007872-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007872-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARCOS AURELIO CORREA SARAIVA e outro  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
INTERESSADO : MARIA JUCINEIDE DA SILVA SARAIVA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
No. ORIG. : 00078721220024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ACÓRDÃO LIVRE DE CONTRADIÇÃO. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de contradição.
2. As contradições apontadas servem apenas para assegurar a reapreciação de questões devidamente tratadas pelo julgado, discussão que não se admite no âmbito dos embargos de declaração.
3. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020374-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LSI ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203740220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO CÍVEL Nº 0016971-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : SILVER STAR PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ITAU SEGUROS S/A e outros  
: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A  
: SUL AMERICA SEGUROS GERAIS S/A  
REQUERENTE : CIGNA SEGURADORA S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00147722119964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADORA DE SAÚDE. REMUNERAÇÃO PAGA AOS PROFISSIONAIS MÉDICOS CREDENCIADOS. PEDIDO DE TUTELA RECURSAL ANTECIPADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. REQUISITOS. QUESTÃO CONTROVERTIDA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

1. Para a suspensão da exigibilidade do crédito não basta mera plausibilidade ou, na expressão latina, o *fumus boni juris*; é preciso uma *evidência* do direito afirmado na inicial, vale dizer, uma forte ou maior *probabilidade* de que o pedido venha a ser acolhido a final.
2. Há precedentes deste Tribunal e dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª e da 4ª Região defendendo a incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelas seguradoras de saúde aos profissionais credenciados.
3. O entendimento também não é unânime dentro Segunda turma do Superior Tribunal de Justiça, já que o e. Ministro Herman Benjamin ressalva seu entendimento pessoal a respeito do tema.
4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003700-62.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSVALDO APARECIDO SOSSAI e outros  
: JOANA DA CRUZ SOSSAI  
: ANTONIO SOSSAI  
: CARLOS ALBERTO SOSSAI  
ADVOGADO : JOSE WELINGTON DE VASCONCELOS RIBAS e outro  
No. ORIG. : 00037006220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão.
2. As omissões apontadas pelos embargantes servem apenas para assegurar a reapreciação de questões devidamente tratadas pelo julgado, discussão que não se admite no âmbito dos embargos de declaração.
3. É desnecessária a análise individual de todos os argumentos apontados pela parte, especialmente porque foi adotada fundamentação suficiente para decidir a controvérsia.
4. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
5. Embargos de Declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator



00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004479-04.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004479-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PETER FERTER  
ADVOGADO : BRUNO PAGANI QUADROS e outro  
No. ORIG. : 00044790420104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005606-80.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005606-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE PEREIRA DE SOUZA MARTINS  
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro  
No. ORIG. : 00056068020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão ou obscuridade.

2. As alegações apontadas pelo embargante servem apenas para assegurar a reapreciação de questões devidamente tratadas pelo julgado, discussão que não se admite no âmbito dos embargos de declaração.
3. É desnecessária a análise individual de todos os argumentos apontados pela parte, especialmente porque foi adotada fundamentação suficiente para decidir a controvérsia.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007929-19.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE EDUARDO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA  
: TIAGO MARGARIDO CORRÊA  
No. ORIG. : 00079291920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU QUALQUER OUTRO VÍCIO. ALEGAÇÕES APONTADAS PELO EMBARGANTE OBJETIVAM A REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou qualquer outro vício.
2. As omissões apontadas pelo embargante servem apenas para assegurar a reapreciação de questões devidamente tratadas pelo julgado, discussão que não se admite no âmbito dos embargos de declaração.
3. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 8822/2013**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0001607-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: BRUNO TADASI HATANO  
PACIENTE : ARTHUR DE VASCONCELOS FRANCA BALTAZAR  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043895020114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO PROFERIDA COM FULCRO NO ART. 397 CPP. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é necessário que a motivação da decisão proferida com fulcro no art. 397 do Código de Processo Penal seja exaustiva, adentrando o mérito das alegações alçadas pela defesa em resposta à acusação (artigos 396 e 396-A CPP). Tal decisão deve se circunscrever tão somente à admissibilidade da denúncia, impedindo-se, assim, o julgamento prematuro da lide.
2. Conquanto não seja necessário que a análise das hipóteses previstas no art. 397 esgote todas as teses suscitadas pela defesa, é certo que o julgador deve apreciá-las, ainda que perfunctoriamente, sob risco de violação ao mandamento do art. 93, IX, da Constituição Federal.
3. Decisão que padece de adequada motivação, limitando-se a declarar que "não [se] vislumbra a presença de qualquer das hipóteses de absolvição sumária (artigo 397 do CPP)".
4. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem**, para determinar à autoridade impetrada o proferimento de nova decisão com base no art. 397 do Código de Processo Penal, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002312-35.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.002312-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARCOS DONIZETTI ROSSI  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : HILARIO APARECIDO MODENES  
ADVOGADO : SIMONI BRANCO GUIMARÃES e outro

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00023123520054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, DO CP. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO DOS APELANTES. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, VII, DO CPP.

1. A materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada nos autos, tendo sido constatada a fraude na documentação que instruiu o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo segurado, resultando em prejuízo aos cofres do INSS da ordem de R\$ 107.380,06 (cento e sete mil, trezentos e oitenta reais e seis centavos), montante correspondente aos benefícios indevidamente pagos no período de 01/09/1998 a 05/2004.
2. Conforme consta das peças informativas carreadas na representação criminal, foi incluído na contagem de tempo de serviço vínculo laboral com certa empresa no período de 10/01/1963 a 30/06/1968 que não tinha lastro probatório em qualquer documento. Ademais, foi registrada, dentre os documentos que teriam sido apresentados para instruir o pedido, uma CTPS datada de 05/01/1963 que o segurado jamais possuiu, conforme se extrai do seu depoimento extrajudicial (fls. 41/42), posteriormente ratificado em juízo (fls. 148/155), sendo certo que a 1ª via de sua CTPS foi emitida apenas em 29/02/1968 (cf. fls. 33/40).
3. Não obstante a existência de grande número de ações penais ajuizadas em face do apelante por sua atuação como ex-servidor do INSS denote indícios do envolvimento do ora apelante em delitos desta espécie, a imputação não foi corroborada por elementos relativos ao caso em comento.
4. O órgão ministerial não se desincumbiu do ônus de demonstrar que o réu MARCOS tenha concorrido para os fatos de modo consciente e voluntário, não encontrando ressonância nos autos a suposição de ajuste entre ele e o segurado HILÁRIO ou o suposto intermediário responsável pelo requerimento fraudulento.
5. A inobservância das normas administrativas do INSS para a análise do requerimento em questão, por si só, não permite concluir que tenha assumido conscientemente o risco de produzir o resultado lesivo à autarquia, sob pena de se atribuir indevidamente relevância penal a quaisquer falhas funcionais por presunção de que o servidor deveria possuir pleno domínio técnico.
6. Diante da cautela que se impõe no cotejo das provas em matéria penal - seara em que é ínsita a observância ao princípio do favor-rei - deve ser reformada a sentença para absolver os acusados por ausência de prova cabal do dolo.
7. Apelação da defesa provida. Absolvição com fundamento no art. 386, VII, do CPP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** o recurso interposto pelo réu HILÁRIO APARECIDO MÓDENES, porém o **absolver, de ofício**, da imputação do crime do art. 171, §3º, do CP, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, **dar provimento** à apelação interposta pelo réu MARCOS DONIZETTI ROSSI para absolvê-lo da imputação do crime do art. 171, §3º, do CP, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, restando assim prejudicado o recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011436-89.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : RAFAEL DE JESUS CARVALHO  
ADVOGADO : ARTUR GOMES FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00114368920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 314 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO. ART. 21 DO CÓDIGO PENAL. ATIPICIDADE MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA.**

1. A figura do art. 314 do Código Penal prevê tão somente o dolo genérico como elemento subjetivo do tipo e, in casu, bastaria a intenção livre e consciente do agente de inutilizar o documento, de que tem a guarda em razão de seu cargo, total ou parcialmente, para que se configurasse o crime. Não há a necessidade de que o agente objetive, com a inutilização, causar danos a outrem ou mesmo auferir vantagens com a conduta.

2. Erro sobre a ilicitude do fato reconhecida, ante a razoável justificativa apresentada pelo réu de que, destituído da direção do Núcleo de Polícia de Imigração da Polícia Federal (NUMIG), os passaportes contendo carimbos em seu nome não mais poderiam ser finalizados e expedidos. Além disso, o *modus operandi* adotado para a inutilização dos documentos - consta do exame pericial a supressão folhas dos passaportes mediante uso de objeto cortante não identificado - é compatível com o procedimento então utilizado pela Polícia Federal para o descarte de passaportes. As circunstâncias dos fatos revelam que o acusado agiu de acordo com ditames que, na prática de suas funções, eram plenamente regulares.

3. As consequências do crime são praticamente irrelevantes para a Administração, porquanto os passaportes inutilizados sequer haviam sido completamente confeccionados. Ademais, são documentos públicos de baixo custo material e de fácil reposição, de forma que não se afigura minimamente ponderado infligir sanção penal por conduta tão pouco lesiva.

4. Apelação ministerial desprovida. Decreto absolutório confirmado, por fundamento diverso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004271-41.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.004271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CESAR WADHY REBEHY  
: EDUARDO WADHY REBEHY  
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00042714120054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ART. 12 DA LEI 7.492/86. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. GESTÃO FRAUDULENTA. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 7.492/86. PRELIMINARES**

**REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESABONADORAS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**

1. Entre a data do recebimento da denúncia (15/05/2005) e a da publicação da sentença (19/03/2010), transcorreu lapso superior ao correspondente à prescrição regulada pela pena concreta do crime previsto no art. 12 da Lei 7.492/86, devendo ser extinta a punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do CP.
2. Não encontra amparo legal a alegação de ofensa ao art. 70 do CPP por não ter havido deslocamento da competência para o juízo especializado posteriormente naquele município para exercer a jurisdição sobre esta matéria, considerando que o ajuizamento da ação é anterior ao Provimento nº 275 do CJF.
3. Não há falar em inépcia da peça acusatória, eis que a denúncia continha todos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 41 do CPP, descrevendo todas as circunstâncias necessárias para conferir concretude à imputação, bem como para viabilizar a ampla defesa, consideradas as peculiaridades para a individualização das condutas que são ínsitas aos crimes societários.
4. O delito do art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/86, possui indiscutível natureza formal, de forma que sua consumação prescinde da demonstração da efetiva lesão ao sistema financeiro nacional - eis que se trata de crime de perigo - ou ainda que implique prejuízo patrimonial à entidade fraudulentamente gerida ou a terceiros.
5. Com efeito, a figura típica da gestão fraudulenta visa a preservar a confiabilidade das instituições autorizadas às operações de captação, intermediação e aplicação de valores perante o mercado - elemento essencial à higidez e ao bom funcionamento do sistema financeiro nacional - de modo a justificar a existência desse crime de perigo no ordenamento jurídico pátrio.
6. Tampouco se cogita do afastamento da aplicação da lei penal ao caso concreto, em que pese a sua natureza de *ultima ratio*, pelo fato de que houve a convocação da liquidação extrajudicial da empresa em liquidação ordinária por decisão do BACEN, pois se trata de medida discricionária da autarquia tendente à satisfação dos credores da instituição financeira da maneira que lhe seja menos gravosa, sem que isso importe retratação do BACEN quanto à ilicitude dos fatos praticados.
7. As condutas caracterizadoras da materialidade delitiva estão comprovadas por farta documentação acostada aos autos na fase administrativa, e foram minudentemente especificadas no Relatório Final da Comissão de Inquérito do Banco Central.
8. A oitiva dos demandados em sede judicial (fls. 2108/2113) evidencia que ambos eram efetivamente responsáveis pela administração da empresa de maneira conjunta, tornando indene de dúvida a autoria delitiva.
9. O elemento subjetivo do tipo é translúcido diante das circunstâncias aferidas no caso em comento, não sendo crível a imputar a uma sequência extraordinária de acasos e equívocos de compreensão a formação de tamanho repertório de irregularidades na condução da empresa, absolutamente ao arrepio das normas aplicáveis ao ramo de consórcios e dos imperativos de transparência, probidade e segurança que devem nortear as relações negociais no mercado financeiro, constituindo manifesta e deliberada quebra do dever fiduciário.
10. Não merece reparo o desvalor das circunstâncias do crime e da culpabilidade, tendo em vista o *modus operandi* apurado.
11. No entanto, entendo que deve ser reduzida a pena-base, por não haver cabal demonstração da especial gravidade das consequências do delito. Mesmo que se admita o passivo a descoberto apontado pelo BACEN como o do prejuízo total das condutas imputadas, não é suficiente para afetar de maneira sobrecomum a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional, considerando ainda a dimensão da administradora fraudulentamente gerida para o mercado financeiro.
12. Outrossim, embora o magistrado sentenciante não tenha consignado se classificava o ajuizamento anterior de ações penais por crimes fiscais como caracterizadores de maus antecedentes ou de personalidade voltada à prática de delitos, a sua menção sem ressalvas no tópico transcrito permite concluir que foi tratado como circunstância desfavorável aos acusados, com ofensa ao enunciado da Súmula nº 444 do STJ. Redução da pena-base para 4 anos e 30 dias-multa.
13. Apelação da defesa parcialmente provida. Condenação mantida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação da defesa para julgar extinta a punibilidade dos acusados pelo crime do art. 12 da Lei 7.492/86, com fundamento no art. 107, IV, do CP, e para reduzir as penas-base aplicadas aos réus pelo cometimento do crime previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/86, para 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, e 30 (trinta) dias-multa no valor unitário de 1 (um) salário mínimo, as quais se tornam definitivas, bem como para substituir as reprimendas corporais por penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004743-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JEFFERSON TAKEYASU FUJIMOTO  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00047434720124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000025-98.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ROSANA DE BIASI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000259820124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004428-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SONIA REGINA DA SILVEIRA FONSECA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00044288720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.



COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004067-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : REDECARD REDECORACOES DE AUTOS LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040677020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012525-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FUNDACAO ITAUCLUBE  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00125257620104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários. Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

IV - Agravo legal da União desprovido. Agravo legal da parte impetrante parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005353-53.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOCINEY FREITAS DE CARVALHO  
ADVOGADO : KELLY SCAVACINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
No. ORIG. : 00053535320104036110 3 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, NOS TERMOS DO ART. 27 DO CDC. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. NULIDADE DA R. SENTENÇA. CAUSA MADURA. JULGAMENTO DO MÉRITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONSUMIDOR. RESGATE DE COTAS DE FMP - FGTS PETROBRÁS II. A CEF NÃO DESIMCUMBIU DO ÔNUS DE COMPROVAR A SOLICITAÇÃO E RESGATE DAS COTAS. ELEMENTOS DOS AUTOS QUE PERMITEM A CONDENAÇÃO À INDENIZAÇÃO PARCIAL SOMENTE PELOS DANOS MATERIAIS REFERENTES ÀS COTAS LEVANTADAS PELO VALOR DO DIA DO LEVANTAMENTO. DANOS MORAIS NÃO

## COMPROVADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. Inteligência do art. 27 do CDC.

II. A data a ser considerada como marco inicial para contagem da prescrição é a do envio e recebimento da notificação às fls. 14, por isso não há que se falar em prescrição uma vez que a ação foi ajuizada em 31.05.2010, portanto dentro do prazo quinquenal consoante ao art. 27 do CDC.

III. Causa madura para julgamento. Aplicabilidade do art. 515, § 3º do CPC.

IV. A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

V. Não obstante a aplicação da responsabilidade objetiva há a pertinência da inversão do ônus da prova quando ocorrer verossimilhança nas alegações do consumidor, e em decorrência de sua hipossuficiência.

VI. Sendo a inversão do ônus da prova uma regra de julgamento, plenamente possível seja decretada em 2º grau de jurisdição, não implicando esse momento da inversão em cerceamento de defesa para nenhuma das partes, ainda mais ao se atentar para as peculiaridades do caso concreto, em que se faz necessária a inversão do ônus da prova diante da patente hipossuficiência técnica do consumidor que não tem como comprovar fato negativo o que é perfeitamente viável à instituição financeira por meio de seus documentos.

VII. A Instituição Bancária instada a especificar as provas que queria produzir, ficou-se inerte deixando claro que com os documentos acostados aos autos já seria possível ao juízo formar o seu convencimento.

VIII. Ao que se verifica nas condições instituídas no Regulamento CEF, para o resgate das ações eram necessárias as indicações do montante em reais ou indicações de número de cotas, além de como seria feito, se por transferência a outro fundo ou se por retorno ao FGTS. Entretanto a instituição bancária não trouxe aos autos documentos que comprovassem o disposto no regulamento, colacionando apenas microfilmagens que pouco ou quase nada dizem a respeito.

IX. Por não ter a CEF se desincumbido de seu ônus de comprovar o alegado em contestação deve indenizar o apelante parcialmente pelo dano material referentes a 690 (seiscentos e noventa) cotas, com o valor de cada uma delas na data do efetivo levantamento.

X Não ocorrência de dano moral porque não é qualquer dissabor ou aborrecimento da vida que enseja a possibilidade de reparação pela via da indenização, sendo necessário demonstrar a existência do prejuízo. In casu, não houve qualquer humilhação, constrangimento ou abalo cuja gravidade enseje à reparação pretendida.

XI. O autor não comprovou de que maneira a privação das cotas do fundo CAIXA FMP - FGTS PETROBRÁS II, teve o poder de abalá-lo moralmente. Além do mais, no caso em tela, o dano moral não é consequência do dano material, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade que enseje a indenização por aquele dano.

XII. Quanto aos juros, o C. STJ já firmou entendimento em casos similares no sentido da aplicação da Taxa Selic, nos termos do art. 406 do Código Civil, cabendo sua incidência a partir do indevido levantamento. No caso em tela, constando nos autos que o resgate indevido ocorreu em 14.03.2009, entendo ser esta data o marco inicial para a aplicação dos juros. Lembrando que a referida taxa já engloba juros e correção monetária.

XIII. Sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC .

XIV. Recurso parcialmente provido para afastar o reconhecimento da prescrição e com fundamento no art. 515, § 3º, c.c. art. 269, I do CPC, julgar parcialmente procedente a ação reconhecendo parcialmente procedente o dano material e afastada a ocorrência do dano moral.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do autor para afastar a ocorrência da prescrição, e com fundamento no art. 515, § 3º, c.c. art. 269, I do CPC, julgar parcialmente procedente ação, com resolução do mérito reconhecendo a ocorrência parcial do dano material, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento das 690 (seiscentos e noventa) cotas do fundo CAIXA FMP - FGTS PETROBRÁS II, com valores referentes ao dia do efetivo levantamento, afastando a ocorrência de dano moral**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003163-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SINDICATO NACIONAL DAS CONCESSIONARIAS DE RODOVIAS VIAS  
URBANAS PONTES E TUNEIS SINCROD  
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031635020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000141-33.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.000141-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
PARTE RE' : CONSTRUTORA ROMANO GONCALVES ENGENHARIA E COM/ LTDA e  
outros  
: ANGELINA ADA ROMANO CURY  
: ANTONIO GONCALVES FILHO  
: ANGELA MARCIA ROMANO CURY MONTEIRO

APELADO : CESAR AUGUSTO DE PAIVA MONTEIRO  
: JOSE ELIAS GONCALVES DE ALMEIDA e outros  
: JOAO BATISTA DE MATOS CARVALHO  
: LILIAN MARA CAMPOS CARVALHO  
ADVOGADO : MARIA LUIZA MICHELAO PENASSO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO. OBRA EMBARGADA. CONSTRUÇÃO NÃO CONCLUÍDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CEF E A CONSTRUTORA. APLICAÇÃO DO CDC. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL COMPROVADO. RESCISÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANO MORAL PRESUMIDO EM DECORRÊNCIA DO PRÓPRIO FATO.

- I. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência reiterada reconhecendo a responsabilidade solidária da CEF juntamente com a construtora por vícios na obra financiada. Legitimidade passiva ad causam da CEF reconhecida.
- II. De acordo com o contratado, considerados os atrasos a obra deveria ser entregue no máximo no final de Junho de 2002. A construção foi embargada apresentando inúmeros problemas estruturais.
- III. Muito embora a corre tenha firmado acordo em Ação Civil Pública em julho de 2003, até a data da inicial em janeiro de 2005 não havia providenciado ainda o "habite-se" na obra.
- IV. Falta de fiscalização da corre CEF que foi negligente nesse sentido.
- V. O inadimplemento contratual pelas rés de forma a autorizar a resolução por inexecução do contrato, a teor do art. 475 do Código Civil.
- VI. Tratando-se de relação de consumo, não há que se perquirir quanto a culpa pelo inadimplemento contratual, haja vista a responsabilidade ser objetiva.
- VII. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.
- VIII. Danos materiais mantidos. Dano Moral, "in re ipsa", majorado para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por contrato rescindido, gerado pela impossibilidade de usufruir de imóvel adquirido, não se fazendo necessária a prova do prejuízo que é presumido e decorre do próprio fato.
- IX. Majoração das custas e honorários para 20% do valor da condenação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0419454-76.1981.4.03.6100/SP

98.03.009380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A  
ADVOGADO : JAMIL JOSE RIBEIRO CARAM JUNIOR e outros  
APELADO : TOYOKO NAKAHIRA e outros  
ADVOGADO : NEWTON ISSAMU KARIYA e outros  
CODINOME : TOYO NAKAHIRA  
No. ORIG. : 00.04.19454-3 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CORRETA A AVALIAÇÃO FEITA PELA PERÍCIA OFICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 408 DO STJ E DA SÚMULA 618 DO STF. RECURSO IMPROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Trata-se de Ação de Desapropriação movida por Furnas Centrais Elétricas S/A, por ter sido declarada de utilidade pública, para fins de constituição de servidão administrativa para passagem de Linha de Transmissão, na área descrita na exordial, pertencente à "Fazenda Nakahira", situada em Votorantim, no Município de Ibiúna, Estado de São Paulo (SP).

2 - A análise do recurso em julgamento leva em consideração, em primeiro lugar, o critério utilizado para se aferir o valor de indenização do bem o qual, conforme a sentença de primeiro grau, foi determinada com base na perícia oficial, tomando como paradigma o valor de lotes para avaliar a grande área rural.

3 - De fato, dos três laudos apresentados (perícia oficial, laudo do expropriante e o do expropriado), vejo que o da perícia oficial se apresenta como mais criterioso e mediano, em relação aos demais. Assim, o valor do metro quadrado da área em questão foi obtido em razão da média homogeneizada dos preços de imóveis de padrão idêntico constantes da mesma região, além de considerar a própria destinação econômica do imóvel em si, fatores estes que geram maior segurança à obtenção de um valor mais justo e atualizado. Considerou, quanto à destinação econômica, sua utilização como chácara de lazer urbanizada ou lotes urbanizados.

4 - Além disso, há de ser enfrentada a questão relativa ao fator de desvalorização da área, em razão de constituição de servidão administrativa. A sentença utilizou o critério adotado pela perícia oficial, aplicando o percentual de desvalorização correspondente a 66% (sessenta e seis por cento), como fator de servidão "*non edificandi*". E tal percentual foi obtido considerando-se a restrição acima, o que geraria a depreciação da área naquele percentual, inviabilizando, tal restrição, qualquer venda ou comercialização dos imóveis pela impossibilidade de edificações. Correta, pois, tal avaliação.

5 - Quanto aos juros compensatórios, há de se aplicar o entendimento da Súmula 408 do STJ, abaixo transcrita: "Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/6/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001, e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal". Por sua vez, prescreve a Súmula 618 do STF: "Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa de juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano."

6 - Nego provimento ao recurso de apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para alterar o critério para fixação dos juros compensatórios, na forma acima explicitada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para alterar o critério para fixação dos juros compensatórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012157-44.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BENEDITO BARBOZA DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro  
No. ORIG. : 00121574420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO

## RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011774-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011774-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DA GLORIA SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
CODINOME : MARIA DA GLORIA DOS SANTOS  
: MARIA DA GLORIA SANTOS SILVA  
No. ORIG. : 00117742620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. MAIO/90: 5,38% (BTN), JUNHO/87: 18,02% (LBC) e FEVEREIRO/91: 7% (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252 DO STJ.

I - Melhor analisando a questão referente à ausência de interesse de agir no tocante à correção das contas do FGTS referente ao meses de MAIO/90: 5,38% (BTN), JUNHO/87: 18,02% (LBC) e FEVEREIRO/91: 7% (TR) sobre os depósitos em conta do FGTS, entendo que a **Súmula nº 252** do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos índices oficiais nos meses mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

II - Omissão sanada para julgar extinto o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido de aplicação de índice de correção monetária correspondentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 sobre os depósitos da conta vinculada do FGTS da parte autora, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-30.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LUIZ DIAS DOS REIS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro  
No. ORIG. : 00004693020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015881-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO MARINOVIC  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro



No. ORIG. : 00158811620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. MAIO/90: 5,38% (BTN), JUNHO/87: 18,02% (LBC) e FEVEREIRO/91: 7% (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252 DO STJ.

I - Melhor analisando a questão referente à ausência de interesse de agir no tocante à correção das contas do FGTS referente ao meses de MAIO/90: 5,38% (BTN), JUNHO/87: 18,02% (LBC) e FEVEREIRO/91: 7% (TR) sobre os depósitos em conta do FGTS, entendo que a **Súmula nº 252** do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos índices oficiais nos meses mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

II - Omissão sanada para julgar extinto o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido de aplicação de índice de correção monetária correspondentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 sobre os depósitos da conta vinculada do FGTS da parte autora, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039349-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00025-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. ARTIGOS 174 E 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - A Fazenda Pública decaiu do direito de lançar os créditos tributários relativos às competências de fevereiro/84

a dezembro/89, já que ocorreu em novembro de 1994, a teor do artigo 173, I do Código Tributário Nacional.  
III - Honorários advocatícios arbitrados de acordo as disposições do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, de forma equitativa, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), tendo em vista a procedência do incidente processual, ainda que extinta parcialmente a execução fiscal. Precedentes do STJ.

IV - Agravo legal da União (Fazenda Nacional) desprovido. Agravo legal do Banco Santander parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo da União e **dar parcial provimento** ao agravo do Banco Santander S/A, a fim de condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029891-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL DE SAO PAULO SESP  
ADVOGADO : PRISCILA FARIAS CAETANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015144720004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009514-05.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BETTENCAS RESTAURANTES LTDA e outros  
: NOMAR RESTAURANTES E COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA  
: VILA DO MOURO COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00095140520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. SALÁRIO MATERNIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários. Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

IV - Agravo legal da parte autora parcialmente provido e da União Federal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2011.61.00.001671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : ANTONIO WALTEMIR ROSSI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00016718620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2011.61.00.023450-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADILENE SANTANA FIGUEIREDO  
ADVOGADO : LUCIA APARECIDA TERCETE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
No. ORIG. : 00234509720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. AFASTADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E NÃO TRIENAL. INCIDÊNCIA DO CDC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ARTIGO 27 DO CDC AFASTADO § 3º DO ART. 206 DO Código CIVIL. "VENDA CASADA" E INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

I - Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. Inteligência do art. 27 do CDC.

II - Aplicabilidade do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil.

III. A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive simulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

IV. Não obstante a aplicação da responsabilidade objetiva há a pertinência da inversão do ônus da prova quando ocorrer verossimilhança nas alegações do consumidor e em decorrência de sua hipossuficiência.

V. Sendo a inversão do ônus da prova uma regra de julgamento, plenamente possível seja decretada em 2º grau de jurisdição, não implicando esse momento da inversão em cerceamento de defesa para nenhuma das partes, ainda mais ao se atentar para as peculiaridades do caso concreto, em que se faz necessária a inversão do ônus da prova diante da patente hipossuficiência técnica do consumidor que não tem como comprovar fato negativo o que é perfeitamente viável à instituição financeira por meio de seus documentos.

VI - Hipótese de "venda casada" na abertura de conta corrente em decorrente de Financiamento FIES. É notório que as instituições financeiras exigem a abertura de conta corrente para a concessão de financiamentos, embora seja esta prática vedada pelo CDC.

VII - Danos morais configurados em decorrência de prática ilegal e por indevido envio do nome da autora no cadastro de proteção ao crédito.

VIII - Recurso provido para afastar o reconhecimento da prescrição e, com fundamento no art. 515, §3º do CPC, julgar procedente a ação, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do art. 269, I, do CPC.

IX. Dano moral configurado arbitrado em valor menor ao postulado em R\$ 2.500,00, atendendo ao princípio de proporcionalidade e razoabilidade e ao padrão desta E. Turma.

X. Juros e Correção monetária pela taxa SELIC a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ, afastada a Súmula 362 do STJ a fim de evitar o "bis in idem".

XI. ônus da sucumbência arbitrado equitativamente em R\$ 1.000,00.

XII. Recurso parcialmente provido para afastar o reconhecimento da prescrição e com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, julgar parcialmente procedente a ação, com resolução do mérito nos termos do art. 269, I do CPC.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso para afastar a ocorrência da prescrição e com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, julgar parcialmente procedente a ação com resolução do mérito, no termos do art. 269, I do CPC**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-87.1996.4.03.6004/MS

2002.03.99.026508-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO CARLOS CAVALCANTI e outro  
: ELENIR MIGUEIS CURVO CAVALCANTI  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizaco e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00780-2 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, *caput*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.  
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Considerando o entendimento desta Turma e o trabalho realizado pelas partes, a condenao em 10% do valor da causa (R\$ 2.879,08)  adequada.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N 0094453-  
89.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO  
INTERESSADO : DEMIAN E LOPES CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.13.04606-0 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL - POSSIBILIDADE - APLICAO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Esclarecida a questão acerca da possibilidade de recebimento do agravo regimental, como agravo legal, na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.
2. Muito embora na decisão agravada não tenha havido menção expressa quanto à negativa de seguimento ao agravo de instrumento, tal recurso foi julgado prejudicado, portanto, se enquadra em uma das hipóteses previstas no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. No mais, o tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
4. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente** os embargos de declaração, tão somente para fazer constar que o agravo regimental de fls. 528/533 foi recebido como legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010964-  
23.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
: JOSE ANTONIO ANDRADE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DEMIAN E LOPES CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
INTERESSADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO  
No. ORIG. : 95.13.04606-0 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL - POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Esclarecida a questão acerca da possibilidade de recebimento do agravo regimental, como agravo legal, na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.
2. Muito embora na decisão agravada não tenha havido menção expressa quanto à negativa de seguimento ao agravo de instrumento, tal recurso foi julgado prejudicado, portanto, se enquadra em uma das hipóteses previstas no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. No mais, o tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
4. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente** os embargos de declaração, tão somente para fazer constar que o agravo regimental de fls. 1660/1671 foi recebido como legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044507-37.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.044507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : SERMANG IND/ E COM/ DE CONEXOES E MANGUEIRAS LTDA  
PARTE RE' : MICHELE CRISTINA BELMONTE  
: JOAO BELMONTE PECIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00445073720024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022535-39.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.054700-8/SP



RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HELENA DA SILVA  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro  
EXCLUIDO : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial  
SUCEDIDO : BANCO ECONOMICO SAO PAULO S/A CREDITO IMOBILIARIO  
HABITACIONAL  
No. ORIG. : 97.00.22535-6 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

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

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

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006653-39.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006653-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA CARMELITA DE ALMEIDA RIGUEIRAL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE CONTRADIÇÃO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO.

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

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

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

- c) fins meramente infringentes (...);
  - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
  - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
  - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029710-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAUL OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00297109820084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUNHO/87: 18,02% (LBC), maio/90: 5,38% (BTN), FEVEREIRO/91: 7,00% (TR). ÍNDICE OFICIAL JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252 DO STJ.

I - Melhor analisando a questão referente à ausência de interesse de agir no tocante à correção das contas do FGTS referente ao meses de MAIO/90: 5,38% (BTN), JUNHO/87: 18,02% (LBC) e FEVEREIRO/91: 7% (TR) sobre os depósitos em conta do FGTS, entendo que a **Súmula nº 252** do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos índices oficiais nos meses mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

II - Omissão sanada para julgar extinto o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido de aplicação de índice de correção monetária correspondente aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 sobre os depósitos da conta vinculada do FGTS da parte autora, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000763-72.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SILVIO ANTONIO MAFFEI e outro  
: MARIA CRISTINA CHEETZ MAFFEI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007637220124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - COISA JULGADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

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

II - Consoante se verifica das fls. 519/520, são idênticas as partes desta ação com a intentada perante a 1ª Vara Cível Federal de Sorocaba/SP, sob o nº 0009582.90.2009.403.6110 (2009.61.10.009582-7), uma vez que ambos possuem como autores Silvio Antonio Maffei e Maria Cristina Cheetz Maffei e como ré a Caixa Econômica Federal, e mesmo pedido, a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, o qual já houve manifestação judicial.

III - Outrossim, não se observa, nas razões de recurso, qualquer justificativa válida para o errático procedimento jurídico, tão somente argumentos que pretendem demonstrar o direito à manutenção da posse do imóvel, sob a fundamentação de nulidade da r.sentença apelada.

IV - De sorte que, já se encontrando o pedido sob o efeito da coisa julgada material, como bem observou o Juízo *a quo*, nada se há de reformar na sentença impugnada.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-25.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000293-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
APELADO : WALTER OCTAVIO FADIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002932520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0035400-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035400-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ANTONIO EDUARDO MATIAS DA COSTA  
PACIENTE : FLAVIO HENRIQUE NASCIMENTO FALVO reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO EDUARDO MATIAS DA COSTA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
CO-REU : MARCOS CAETANO  
: GEOVANE CARDOSO DE SA  
: JOSIAS DIONISIO  
: MIRIAN GOMES DE OLIVEIRA  
: LUCIANE LOURENCO GARCIA  
: WELTON DO PRADO VICENTE

: MARCELO SOARES DE OLIVEIRA  
: EMERSON GOMES DA SILVA  
No. ORIG. : 00014512220114036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM AS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. DENEGACÃO DA ORDEM.**

1. O prazo para a realização da instrução criminal varia conforme as peculiaridades de cada caso, não se podendo fazer cálculos aritméticos.
2. No presente caso, a demanda de tempo excessiva na instrução é justificável, na medida em que circunstâncias excepcionais causaram este retardo, como a pluralidade de réus e de testemunhas, realização de interceptações telefônicas e a complexidade da operação policial deflagrada contra organização criminosa.
3. Considerando-se a indubitosa ocorrência do crime, praticado por organização criminosa complexa, e a presença de suficientes indícios de autoria, aliados à verificação de transcurso de período de tempo razoável entre os prazos assinalados pelo impetrante, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação do paciente.
4. Persiste a existência dos requisitos para a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, especialmente a ameaça à ordem pública em face da gravidade concreta da imputação. Necessário também assegurar a aplicação da lei penal.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005880-75.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDUARDO SILVA TORRES  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00058807520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE OU DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ATENUANTE PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUMENTO DE PENA PELA TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO. DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor confirmar a solução condenatória decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Em tema de tráfico ilícito de drogas, a dificuldade financeira, ainda que grave, não configura estado de necessidade, tampouco propicia abrandamento de pena.
3. A natureza da droga e a respectiva quantidade - 3.955g de cocaína - autorizam a fixação da pena-base em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.
4. A confissão espontânea é circunstância que abranda a pena (Código Penal, artigo 65, inciso III, alínea "d").
5. É aplicável a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, porém em *quantum* de 1/6 (um sexto), reservando-se patamares mais elevados da benesse para os casos de periculosidade extremamente reduzida.
6. Ainda que a pena seja inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a imposição do regime fechado para o início do cumprimento de pena (Código Penal, artigo 33, § 3º).
7. Imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há falar em substituição por penas restritivas de direitos, tampouco em suspensão condicional de seu cumprimento.
8. Recurso defensivo desprovido. Apelação ministerial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher questão de ordem para anular o julgamento e, refazendo-o, negar provimento ao recurso da defesa e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para elevar as penas, fixando-as em 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no importe unitário mínimo, afastados os direitos de substituição e a suspensão condicional do cumprimento, no termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator, que dava provimento ao recurso ministerial, a fim de elevar as penas para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, inicialmente em regime fechado, e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, sem direito a substituição ou a suspensão condicional de cumprimento.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Relator para Acórdão

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21617/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0003412-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003412-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : DOMINGOS JULIERME GALERA DE OLIVEIRA  
PACIENTE : FABIANO ROMAO reu preso  
ADVOGADO : DOMINGOS JULIERME GALERA DE OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00003897920134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 16 de abril de 2013, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0004952-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : MARTIN AUGUSTO CARONE DOS SANTOS  
PACIENTE : DRASKO TOMIC  
ADVOGADO : MARTIN AUGUSTO CARONE DOS SANTOS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOZO RADOS  
: ELIAS CAPPATTO  
: ROOSEVELT MORAES PIRES  
: JOSE XAVIER PIN MUNHOZ  
No. ORIG. : 00065603420114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 16 de abril de 2013, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.  
Cumpra-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21587/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003978-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003978-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : WU TOU KWANG  
ADVOGADO : SILVIO CELIO DE REZENDE e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI  
: TURIBIO PIRES DE CAMPOS  
: JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA

**DECISÃO**

Fls. 647/662: Cuida-se de petição do Conselho Federal de Medicina - CFM, na qual requer o ingresso no polo passivo da lide, com fundamento do art. 47 do Código de Processo Civil.

O Conselho fundamenta seu pedido no fato de que a presente ação objetiva a anulação de procedimento disciplinar movido contra o impetrante pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, o qual se encontra em grau de recurso no Conselho Federal de Medicina, nos termos do art. 22, alínea "e", da Lei nº 3.268/57. Assim, sendo o CFM quem irá julgar e revisar a penalidade aplicada pelo CREMESP, de rigor seu ingresso na lide.

Instados a se manifestar, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo aduz que a participação do Conselho Federal na lide é essencial. O impetrante, por sua vez, discorda do pedido, alegando a ilegitimidade do peticionário, uma vez que o processo administrativo foi instaurado pelo CREMESP e a instauração do feito, o julgamento e a aplicação da penalidade inserem-se na sua competência, sendo este o único legitimado a fazer parte do polo passivo da ação.

Aprecio.

O litisconsórcio necessário é tratado no artigo 47 do CPC, *in verbis*:

*Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.*

*Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.*

No caso em exame, entendo que não prospera o pedido de ingresso na lide formulado pelo Conselho Federal de Medicina.

Por definição, "*A autoridade coatora é aquela que ordena a prática do ato impugnado ou se abstém de realizá-lo*" (AgRg no Ag 428178/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 20/06/2005, p. 330).

*In casu*, o presente *writ* foi impetrado ao fito de ver arquivado o processo de sindicância nº 83.810/2002, lavrado pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo em face da defesa, pelo demandante, da prática leiga da acupuntura.

Deve constar no polo passivo da lide, desta forma, apenas o CREMESP, a quem compete, de resto, fiscalizar o exercício da profissão de médico e apreciar e decidir os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem, nos termos do art. 15, "c" e "d", da Lei nº 3.268/57.

Não se mostra pertinente a justificar o ingresso do Conselho Federal de Medicina na lide, por outro lado, a alegação de que a eventual penalidade de "cassação do exercício profissional" terá de ser revista obrigatoriamente pelo CFM, nos termos do art. 22, alínea "a", da Lei nº 3.268/57.

A uma, porque o *mandamus* objetiva a concessão da segurança para que o processo de sindicância em questão seja arquivado; a duas, porque, conforme decisão proferida a fls. 643/644, em face da qual não foi apresentada recurso, deferiu-se a antecipação da tutela recursal, a fim de suspender o procedimento administrativo nº 83.810/2002 até o julgamento final deste feito.

Por fim, cumpre observar que, caso se tratasse de hipótese de litisconsórcio passivo necessário não observado, de rigor a anulação do processo *ab initio*, e não o mero ingresso da parte nesta fase processual.

Ante o exposto, indefiro o pedido de ingresso na lide formulado pelo Conselho Federal de Medicina.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015160-45.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CARLOS ROBERTO TESSER e outros  
ADVOGADO : GLAUCO MONTEBELO SILVEIRA  
: ANTONIO ROBERTO PAVANI JUNIOR  
: FERNANDO ANTONIO JACOB PEREIRA RODRIGUES  
APELANTE : WILSON MESQUITA LEAO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 192/1804



ADVOGADO : GLAUCO MONTEBELO SILVEIRA  
APELANTE : RENATO DARCY DE ALMEIDA JUNIOR  
ADVOGADO : ERNANI JOSE TEIXEIRA DA SILVA e outro  
: ERNANI JOSE TEIXEIRA DA SILVA  
: FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DESPACHO

Chamo o feito à ordem, para o fim de reconsiderar a decisão de fl. 890, porquanto os patronos dos apelantes, Drs. Antônio Roberto Pavani Junior - OAB/SP 160.962 e Fernando Antônio Pereira Rodrigues - OAB/SP 167.874, não cumpriram o quanto disposto no art. 45 do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 45 do CPC:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Nos termos do dispositivo citado, a renúncia ao mandato, pelo advogado, está condicionada à comprovação de que cientificou o mandante, a fim de que este nomeie substituto.

Na intenção de comprovar a ciência dos mandantes, os advogados juntaram o documento de fl. 873, que consiste em notificação a eles enviada pela empresa APLISERVICE ENGENHARIA DE SISTEMAS ELETRÔNICOS S/C LTDA., subscrita por Celi B. Pechulo, na qual noticia a rescisão de um contrato de serviços advocatícios, e solicita aos advogados que os poderes sejam substabelecidos ao Dr. Abilange Freitas.

Conclui-se que a notificação de fl. 873 não diz respeito aos apelantes, mas a uma empresa de nome APLISERVICE ENGENHARIA DE SISTEMAS ELETRÔNICOS S/C LTDA., que não guarda nenhuma relação com a lide.

Destarte, o documento de fl. 873 não tem o condão de fazer prova da ciência ao mandante, a que se refere o art. 45 do CPC.

Portanto, deixo de homologar a renúncia aos poderes manifestada às fls. 872/874.

Por outro lado, observo que o apelante RENATO DARCY DE ALMEIDA JÚNIOR constituiu novo patrono às fls. 894/895.

Do exposto, deverão constar na capa dos autos, como patronos dos apelantes **CARLOS ROBERTO TESSER** e **WILSON MESQUITA LEÃO**, os advogados **Antônio Roberto Pavani Júnior (OAB/SP 160.962)** e **Fernando Antônio Pereira Rodrigues (OAB/SP 167.874)** e, como patronos do apelante **RENATO DARCY DE ALMEIDA JÚNIOR**, os advogados **Ernani José Teixeira da Silva (OAB/SP 104.980)** e **Francisco Ivano Monte Alcântara (OAB/SP 209.746)**.

Proceda a Subsecretaria à retificação da autuação, se necessário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004679-93.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FEDERACAO NACIONAL DO COM/ VAREJISTA DE COMBUSTIVEIS E DE LUBRIFICANTES FECOMBUSTIVEIS e outro  
: SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO DE CAMPINAS E REGIAO RECAP  
ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro  
APELANTE : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO LAVA RAPIDO E ESTACIONAMENTO DE SANTOS E REGIAO RESAN  
ADVOGADO : JOSE IVANOE FREITAS JULIAO e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : HELOISA MARIA FONTES BARRETO PRETURIAN e outro  
APELADO : VISA DO BRASIL EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI e outro  
: THAIS LOPES DE OLIVEIRA  
: DANIEL FELIPE NICIOLO FURTADO  
: ALEXANDRE LINS MORATO  
APELADO : TEMPO SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FRANCINE GERMANO MARTINS e outro  
APELADO : REDECARD S/A  
ADVOGADO : TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro  
: JULIANO SOUZA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO  
APELADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE CARTOES DE CREDITO E SERVICOS ABECs  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DE BRITTO PEREIRA e outro  
APELADO : CIA/ BRASILEIRA DE MEIO DE PAGAMENTO VISANET  
ADVOGADO : SILVANA BENINCASA DE CAMPOS e outro  
: ANTONIO URBINO PENNA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONOMICA CADE  
ADVOGADO : ROSSANA MALTA DE SOUZA GUSMAO  
APELADO : BANCO CITICARD S/A  
ADVOGADO : OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA e outro  
: GABRIEL TOSETTI SILVEIRA  
PARTE AUTORA : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO DO ESTADO DE SAO PAULO SINCOPESTRO SP  
ADVOGADO : CLAUDIA CARVALHEIRO e outro  
: ALEXANDRE DE MENEZES SIMAO  
No. ORIG. : 00046799320014036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 1666: intimem-se os subscritores da petição de f. 1661/2, bem como o advogado nela mencionado, a fim de proceder à devida regularização.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001621-84.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CPQ DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DESPACHO

A fs. 276/278, a autora CPQ do Brasil Ltda. propugna pela expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, a fim de que a instituição bancária proceda à retificação de erros materiais havidos por ocasião do preenchimento das guias de depósito judicial referentes ao mês de agosto de 2012 (fls. 278).

Instada a se manifestar, a União aduz que não se opõe à retificação pretendida, ressaltando, entretanto, que a medida deve ser comunicada à autoridade fazendária (Delegacia da Receita Federal de Campinas), considerando a alteração de informação relevante à constituição do crédito tributário objeto da demanda (fls. 282).

Aprecio.

Não vislumbramos óbice quanto ao reparo pretendido, máxime porque a efetuação dos depósitos judiciais é precedida de atividade do contribuinte à sua conta e risco, inclusive no que atina a cálculos, corporificando liberalidade no escopo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN, consultando, também, aos interesses fazendários, na medida em que, hipoteticamente, assegura a satisfação do suposto débito para com o Fisco, ainda quando venha a ser complementado a futuro.

Lado outro, muito embora toque à Caixa Econômica Federal a regularização dos depósitos, tenha-se presente que, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.703/98 c/c art. 9º da Instrução Normativa SRF nº 421/2004, tal retificação - ainda quando efetivamente a cargo daquele estabelecimento bancário - atrela-se à determinação judicial, sendo inconcebível que o litigante, "sponte propria", proceda às correções que considera devidas.

Ante o exposto, expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal, a fim de que promova as retificações dos depósitos judiciais, nos termos em que requerido pela demandante na petição em epígrafe, cuja cópia deverá seguir anexa.

Dê-se ciência.

Após, volvam-me conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023127-92.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : D C FERREIRA -ME  
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
No. ORIG. : 00231279220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por D C FERREIRA - ME., objetivando afastar a obrigatoriedade de registro junto ao CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP e de contratação de médico veterinário como responsável técnico, bem como determinar que o Conselho se abstenha da prática de qualquer ato de sanção contra o impetrante, tais como autuação, imposição de multa e outras medidas semelhantes.

Alega a impetrante que a atuação ocorre, exclusivamente, na área de comércio atacadista de produtos alimentícios, não exercendo quaisquer atividades relacionadas à medicina veterinária, inexistindo, assim, obrigatoriedade de registro junto ao CRMV ou necessidade de manutenção de médico veterinário no estabelecimento comercial. A medida liminar foi concedida por meio da decisão de fls. 21/23.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 70/71 pela extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC.

Foi proferida sentença (fls. 76/77) julgando extinto o feito, sem exame do mérito, nos seguintes termos: "*No caso em tela, o impetrante pretende exercer regularmente suas atividades sem a imposição de registro no CRMV/SP ou contratação de médico veterinário, bem como a autoridade se abstenha de sanções contra o impetrante.*

*Ocorre que, na manifestação de fls. 29/66, o Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, noticia as fls. 31, que a impetrante está devidamente registrado naquela autarquia, desde outubro de 2006, quando voluntariamente, solicitou a inscrição e encaminhou a documentação necessária, ressaltando, que em qualquer momento foi solicitado cancelamento do registro. Considerando a documentação juntada aos Autos pelo impetrado, onde consta a solicitação de registro pelo impetrante (fls. 41), bem como Contrato de Prestação de serviços firmado entre o impetrante e veterinário contratado (fls. 61/62), o provimento jurisdicional ora pleiteado, torna-se absolutamente desnecessário. Ante o exposto, julgo extinto o feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, de acordo com o art. 267, VI do CPC." (grifei).*

Apela a impetrante (fls. 82/96) sustentando, em resumo, que o comércio desenvolvido não gera a obrigação de contratação de médico veterinário por absoluta falta de previsão legal.

Contrarrazões do CRMV/SP às fls. 103/106.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 109/110) opinando pelo não provimento do apelo, ante a carência de interesse processual da impetrante.

É o relatório.

### **Decido.**

Consoante o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o recurso de apelação deve apresentar os fundamentos de fato e de direito pelos quais a sentença deve ser reformada.

No caso, a sentença impugnada se fundamenta no fato de que as exigências feitas pelo CRMV/SP, que a impetrante pretendia evitar com o ajuizamento do presente *mandamus*, foram cumpridas de modo voluntário, não havendo, assim, interesse processual na modalidade necessidade.

A recorrente sequer impugnou tal fundamento, limitando-se a tecer considerações genéricas sobre a não obrigatoriedade de registro junto ao CRMV, bem como acerca da falta de necessidade de manutenção de médico veterinário no estabelecimento comercial.

Dessa forma, estando as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso não comporta admissão, consoante a jurisprudência pacífica, revelada pelos precedentes que passo a citar:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO EFICIENTE. ART. 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.*

*2. Carece do referido requisito o apelo que não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

*3. É cediço na doutrina que as razões de apelação (fundamentos de fato e de direito), que podem constar da*

*própria petição ou ser oferecidas em peça anexa, compreendem, como é intuitivo, a indicação dos erros in procedendo, ou in iudicando, ou de ambas as espécies, que ao ver do apelante viciam a sentença, e a exposição dos motivos por que assim se não de considerar. Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença. (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 419).*

4. Precedentes do STJ: REsp 338.428/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 28/10/2002; REsp 359.080/PR, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 04/03/2002; REsp 236.536/CE, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 26/06/2000.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1026279/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4/2/2010, DJe 19/2/2010) "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 514, II, DO CPC.FUNDAMENTAÇÃO.

1. Cumpra o disposto artigo 514, II, do Código de Processo Civil, a apelação que impugna todos os fundamentos que embasaram a sentença recorrida.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1089765/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1006110/SP, Relator Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4/9/2008, DJe 2/10/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fulcro nos artigos 514, inciso II e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020250-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : J R ALVES COM/ DE PRDOUTOS AGROPECUARIOS LTDA -ME e outros  
: J A RIBEIRO PIRES -ME  
: AGROPET SAGRADIM LTDA -ME  
: EDMARCO SANDROS DE OLIVEIRA E CIA LTDA -ME  
: O F ALVES AVICULTURA LTDA -ME  
: AMERICAES PET SHOP LTDA -ME  
: SCHUINDT ARTIGOS PARA ANIMAIS E PET SHOP LTDA -ME  
ADVOGADO : ANA PAULA MORO DE SOUZA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
No. ORIG. : 00202508220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por J R ALVES COMÉRCIO DE PRODUTOS

AGROPECUÁRIOS LTDA. ME. E OUTROS, objetivando afastar a obrigatoriedade de registro junto ao CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP e de contratação de médico veterinário como responsável técnico, bem como determinar que o Conselho se abstenha da prática de qualquer ato de sanção contra o impetrante, tais como autuação, imposição de multa e outras medidas semelhantes.

Alegam os impetrantes que a atuação ocorre, exclusivamente, na área de comércio varejista de rações e produtos para animais, não havendo exercício de atividades relacionadas à medicina veterinária, tais como fabricação de rações e medicamentos, não existindo, assim, obrigatoriedade de registro junto ao CRMV ou necessidade de manutenção de médico veterinário nos estabelecimentos comerciais.

A medida liminar foi concedida por meio da decisão de fls. 115/116, nos seguintes termos, *in verbis*: "**CONCEDO a liminar, para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir o registro das impetrantes naquele órgão, bem como a contratação de médico veterinário como responsável técnico, suspendendo-se a exigibilidade dos Autos de Infração n.ºs 1989/2011, 1990/2011, 1961/2011, 1969/2011, 1971/2011, 3314/2011 e 1980/2011 e abstendo-se o réu de outras autuações, até final decisão**".

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 145/149) pela denegação da segurança.

Foi proferida sentença (fls. 150/151) julgando improcedente o pedido, cassando a liminar anteriormente concedida e denegando a segurança pleiteada, nos seguintes termos: "(...) **Com efeito, consta, tanto dos CNPJ's quanto nas Declarações de Firma Individual de todos os impetrantes, como atividade econômica, seja principal, seja secundária o 'comércio varejista de animais vivos'. Conclui-se, desta forma, que deve o feito julgado improcedente, tendo em vista que em relação aos impetrantes não há qualquer ilegalidade ou ato coator que ameace seu direito, visto que refletem a hipótese normativa que exige a inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária e contratação de médico veterinário responsável, com objetivo de prevenção de doenças e preservação da saúde pública, haja vista lidar com animais vivos. No caso, está demonstrado, nos autos, a inexistência do direito alegado pelos impetrantes. Assim, casso a liminar concedida às fls. 115/116 e denego a segurança pretendida e julgo improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.**" (grifei).

Apelam os impetrantes (fls. 153/179) sustentando, em resumo, que o simples comércio de pequenos animais não gera a obrigação de contratação de médico veterinário por absoluta falta de previsão legal.

Contrarrrazões da autarquia (fls. 184/192) aduzindo a obrigatoriedade de registro das empresas em seus quadros, bem como a necessidade de manutenção de médico veterinário como responsável técnico, uma vez que os estabelecimentos comercializam animais vivos.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 195/204) opinando pelo provimento do apelo dos impetrantes, para o fim de reforma total da sentença e consequente concessão da ordem.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Cuida-se de decidir se os estabelecimentos empresariais elencados na exordial estão sujeitos ao registro no CRMV/SP e à obrigatoriedade de manter médicos veterinários como responsáveis técnicos nos locais de exercício de suas atividades.

Os impetrantes declararam na peça inicial serem empresas com atuação exclusivamente no comércio de rações/acessórios/produtos para animais, bem como de animais vivos. Analisando o CNPJ e os documentos acostados aos autos (fls. 12/112), verifica-se que os impetrantes têm como objeto social as seguintes atividades: "*comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*" (fl. 14); "*comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*" (fl. 32, 37, 67, 76 e 104).

Assim, resta evidente a desnecessidade do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica dos impetrantes ou daquela pela qual prestem serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980:

*"O registro da empresa e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, dela encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão de atividade básica, ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."*

Além disso, a Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê a atividade concernente ao comércio de rações e alimentos para animais, medicamentos e acessórios veterinários e produtos agropecuários em geral, mas apenas aquela relativa à preparação, formulação e fiscalização de tais produtos, donde se conclui pela necessidade de contratação de veterinários pelas empresas produtoras, mas não pelas que apenas os revendem.

Saliente, por oportuno, que a alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido

profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, **inexistir obrigatoriedade** no dispositivo.

Portanto, como a atuação dos impetrantes não é privativa de médico veterinário, indevida sua vinculação ao Conselho, bem como a exigência da presença do profissional nos locais.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

*"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA- COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.*

*1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.*

*2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no conselho regional de medicina veterinária. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 1.188.069/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. em 6/5/2010, DJe 17/5/2010, grifos nossos)*

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.*

*2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao conselho regional de medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.*

*3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: 'ADMINISTRATIVO.*

*CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.*

*1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos conselhos de fiscalização de exercício profissional.*

*2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao conselho regional de medicina veterinária.*

*3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento.'*

*4. Recurso especial desprovido."*

*(REsp 724.551/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 17/8/2006, DJ 31/8/2006, grifos nossos)*

Também dessa forma já decidiu esta Terceira Turma, em processo de minha relatoria, cuja ementa transcrevo a seguir:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA . REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÃO ANIMAL, SEMESTES, GAIOLAS, ADUBOS, VASOS. JARDINAGEM. AVICULTURA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.*

*1. Submeto a sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei n. 12.016/09.*

*2. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração animal, sementes, gaiolas, adubos e vasos, bem como a prestação de serviços de jardinagem e avicultura.*

*3. Desobrigatoriedade de registro no conselho regional de medicina veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela*

pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.

4. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários, rações e artigos para animais e animais vivos para criação doméstica.

5. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação a que se nega provimento." (AMS 2004.61.00.003243-3, j. 27/5/2010, DJ 6/7/2010)

As outras Turmas que compõem a Segunda Seção também possuem julgados com o mesmo entendimento:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA: INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA.*

1. A exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao controle do conselho regional de medicina veterinária.

2. A comercialização de rações, produtos veterinários e animais vivos não se incluem entre as atividades típicas de médico veterinário.

3. Agravo improvido."

(AMS 2009.61.00.012483-0, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, j. 10/3/2011, DJ de 8/4/2011)

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO VAREJISTAS DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, AVICULTURAS, 'PET SHOPS' REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.*

1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV.

2. O simples comércio de artigos para animais, rações e a venda de animais vivos, cuja natureza é eminentemente comercial, não caracteriza como atividade básica ou função que requeira o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado.

3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

(AMS 2007.61.00.022660-5, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 19/6/2008, DJ de 29/7/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE. 1. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte, como é o caso da impetrante.*

*Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária .*

2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

(AMS 2009.61.00.015513-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 7/4/2011, DJ de 13/4/2011)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação dos impetrantes**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016346-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016346-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ALEXANDRE AGUSTO CAMOLEZI -ME e outros  
: JUAREZ EUDES DOS SANTOS -ME  
: MARIANA SILVA PERRONI -ME  
: CLAUDIA ROBERTA GALANI BONACINI -ME  
: RAFAEL MOREIRA DOS SANTOS -EPP  
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163465420114036100 10 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por ALEXANDRE AUGUSTO CAMOLEZI - ME E OUTROS, objetivando afastar a obrigatoriedade de registro junto ao CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP e de contratação de médico veterinário como responsável técnico no local, bem como determinar que o Conselho se abstenha da prática de qualquer ato de sanção contra os impetrantes, tais como autuação, imposição de multa e outras medidas semelhantes.

Alegam os impetrantes que a atuação ocorre, exclusivamente, na área de comércio varejista de produtos para animais e *pet shop*, não exercendo quaisquer atividades relacionadas à medicina veterinária, tais como fabricação de rações e medicamentos, não havendo, portanto, obrigatoriedade de registro junto ao CRMV ou necessidade de manutenção de médico veterinário junto aos estabelecimentos comerciais.

A apreciação do pedido de medida liminar foi postergada para após a vinda das informações, que foram prestadas pela autoridade impetrada às fls. 47/68.

A medida liminar foi parcialmente deferida, por meio da decisão de fls. 69/71, já que a atividade da coimpetrante MARIANA SILVA PERRONI - ME. é de clínica veterinária e, portanto, com relação a ela, se faz necessária a presença de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 81/84) pela denegação da segurança.

Foi proferida sentença (fls. 86/88) julgando improcedente o pedido e denegando a segurança tão somente em relação à coimpetrante MARIANA SILVA PERRONI - ME; quanto aos demais impetrantes, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para que fosse afastada a necessidade de registro junto ao CRMV-SP e de contratação de médicos veterinários como responsáveis técnicos, bem como para que a impetrada se abstinhasse de efetuar quaisquer autuações. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelam os impetrantes (fls. 102/104) sustentando que a coimpetrante MARIANA SILVA PERRONI - ME realiza efetivamente serviços ligados à medicina veterinária; porém, por ser médica veterinária, já recolhe anualmente, como pessoa física, a taxa imposta pelo CRMV-SP. Desta forma, não estaria obrigada ao recolhimento taxa também para seu estabelecimento comercial.

Já a autarquia, em suas razões recursais (fls. 92/101), pugna pela reforma da sentença aduzindo a obrigatoriedade de registro de todas as impetrantes, bem como a manutenção de médico veterinário como responsável técnico, nos termos do que dispõe a legislação de regência.

Contrarrazões do CRMV-SP às fls. 108/115.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 122/127) opinando pelo não provimento de ambos os recursos.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Inicialmente, **não conheço do recurso de apelação dos impetrantes**, uma vez que a argumentação trazida nas razões recursais - de que a coimpetrante MARIANA SILVA PERRONI - ME realiza serviços ligados à medicina veterinária, mas por ser médica veterinária, já recolhe, como pessoa física, a taxa imposta pelo CRMV-SP e, assim, não estaria obrigada ao recolhimento taxa também para seu estabelecimento comercial - é completamente nova e não diz respeito ao tema trazido pela exordial do presente *mandamus*.

E, conforme preceitua o artigo 264 do Código de Processo Civil, é defeso à parte inovar o pedido em sede recursal, *verbis*:

*"Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.  
Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo."*

No mais, cuida-se de decidir se os estabelecimentos empresariais relacionados na exordial estão sujeitos ao registro no CRMV/SP e à obrigatoriedade de manter médicos veterinários como responsáveis técnicos nos locais de exercício de suas atividades.

Os impetrantes declararam na peça inicial serem empresas com atuação exclusivamente no comércio de produtos para animais. Analisando os CNPJs e documentos acostados aos autos (fls. 18/38), verifica-se que os impetrantes têm como objeto social as seguintes atividades: *"comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação"*.

Assim, resta evidente a desnecessidade do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica dos impetrantes ou daquela pela qual prestem serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980:

*"O registro da empresa e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, dela encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão de atividade básica, ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."*

Além disso, a Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê a atividade concernente ao comércio de rações e alimentos para animais, medicamentos e acessórios veterinários e produtos agropecuários em geral, mas apenas aquela relativa à preparação, formulação e fiscalização de tais produtos, donde se conclui pela necessidade de contratação de veterinários pelas empresas produtoras, mas não pelas que apenas os revendem.

Saliente, por oportuno, que a alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, **inexistir obrigatoriedade** no dispositivo.

Portanto, como a atuação dos impetrantes não é privativa de médico veterinário, indevida sua vinculação ao Conselho, bem como a exigência da presença do profissional nos locais.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

*"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA- COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.*

*1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.*

*2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no conselho regional de medicina veterinária. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 1.188.069/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. em 6/5/2010, DJe 17/5/2010, grifos nossos)

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.*

*2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao conselho regional de medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.*

*3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma*

no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: 'ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. **A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao conselho regional de medicina veterinária.**

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento.'

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 724.551/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 17/8/2006, DJ 31/8/2006, grifos nossos)

Também dessa forma já decidiu esta Terceira Turma, em processo de minha relatoria, cuja ementa transcrevo a seguir:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA . REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÃO ANIMAL, SEMESTES, GAIOLAS, ADUBOS, VASOS. JARDINAGEM. AVICULTURA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Submeto a sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei n. 12.016/09.

2. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração animal, sementes, gaiolas, adubos e vasos, bem como a prestação de serviços de jardinagem e avicultura.

3. Desobrigatoriedade de registro no conselho regional de medicina veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.

4. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários, rações e artigos para animais e animais vivos para criação doméstica.

5. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 2004.61.00.003243-3, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 27/5/2010, DJ 6/7/2010)

As outras Turmas que compõem esta Segunda Seção também possuem julgados com o mesmo entendimento:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA: INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA.

1. A exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao controle do conselho regional de medicina veterinária.

2. A comercialização de rações, produtos veterinários e animais vivos não se incluem entre as atividades típicas de médico veterinário.

3. Agravo improvido."

(AMS 2009.61.00.012483-0, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, j. 10/3/2011, DJ de 8/4/2011)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO VAREJISTAS DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, AVICULTURAS, 'PET SHOPS' REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV.

2. O simples comércio de artigos para animais, rações e a venda de animais vivos, cuja natureza é eminentemente comercial, não caracteriza como atividade básica ou função que requeira o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado.

3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

(AMS 2007.61.00.022660-5, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 19/6/2008, DJ de 29/7/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE. 1. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte, como é o caso da impetrante. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária. 2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."*

(AMS 2009.61.00.015513-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 7/4/2011, DJ de 13/4/2011)

Portanto, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, nos exatos termo em que prolatada.

Ante o exposto, **não conheço do recurso de apelação dos impetrantes e nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do CRMV/SP**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-81.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000296-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
ADVOGADO : JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00002968120104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Intime-se a embargante para que, no prazo de 10 dias, traga aos autos documento comprobatório da alteração de sua razão social.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002304-85.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002304-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARMAJARO AGRI COMMODITIES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HEBERT PAULINO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00023048520114036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 204/237. Nada a deferir, tendo em vista o exaurimento do officio jurisdiccional com o julgamento do recurso de apelação interposto pela União.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011831-19.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011831-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : HERNANDES HORTIZ  
ADVOGADO : ILSOON CHERUBIM e outro  
APELADO : ANHANGUERA EDUCACIONAL S/A UNIDERP  
ADVOGADO : ANDERSON REGIS PASQUALETO  
No. ORIG. : 00118311920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Promova o apelante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referente ao preparo recursal e do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal, com a guia GRU, em conformidade com a redação atualizada da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de deserção.

Após, cls.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014091-93.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014091-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTONIO CARLOS SEGATI  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de verbas rescisórias denominadas "gratificação função"; "gratificação semestral"; "gratificação especial não ajustada"; "indenização adicional dissídio"; e "férias não gozadas indenizadas", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança, afastando a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas.

A União Federal interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 23/10/2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO ACORDO COLETIVO - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - FÉRIAS NÃO GOZADAS - INCIDÊNCIA.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - A verba denominada "indenização acordo coletivo" possui caráter indenizatório, quando faz parte de um pacote de indenizações especiais recebidas à época da rescisão do contrato de trabalho, em razão da adesão a um plano de demissão ou em razão de situação similar de rescisão de contrato sem justa causa, os quais atingem vários trabalhadores e tem por finalidade a reposição da perda do emprego.*

*IV - A quantia recebida em razão da participação nos lucros da empresa empregadora, possui natureza salarial, por configurar renda. Precedentes do STJ.*

*V - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*VI - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*VII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas indenizações especiais pagas quando da rescisão contratual, ou seja, gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", as verbas denominadas "gratificação função" e "gratificação especial não ajustada".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Em decisão monocrática proferida por esta relatora em 26/05/2011, foi decidido que, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das verbas rescisórias denominadas "gratificação função" e "gratificação especial não ajustada", pagas por liberalidade da ex-empregadora.

Foi, ainda, mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado no acórdão no tocante a incidência do imposto de renda sobre as férias não gozadas indenizadas e sobre a gratificação semestral, pois tais questões já foram analisadas e não era objeto do juízo de retratação.

Desta decisão, o autor interpôs embargos de declaração apontando a ocorrência de omissão, quanto ao fato de que a r. decisão omitiu-se quanto à necessidade de adequação desta em comento à jurisprudência já consolidada no que se refere às férias proporcionais e o respectivo adicional de 1/3, salientando que estas também foram submetidas ao procedimento do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Foram remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para apreciação dos Recursos Especial e Extraordinário interpostos às fls. 218/235 e 253/265 pelo autor, titular dos embargos de declaração, uma vez que estes não haviam sido analisados.

Negada a admissibilidade do recurso extraordinário, retornaram os autos para fins do estabelecido no inciso II, § 7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, unicamente quanto às férias proporcionais e seu respectivo terço.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3, recebidos em pecúnia, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

**1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:** a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação:** a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); e) sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); g) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**

**4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão**

de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento das férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial no que se refere ao pedido de incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo e julgo prejudicados os embargos de declaração interpostos às fls. 331/333.

Não havendo recurso desta decisão, baixem os autos à origem, nos termos determinados na decisão proferida às fls. 339/341, porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002850-80.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.002850-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: PLASUTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se apelações e remessa oficial em ação declaratória, alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis



2445/88 e 2449/88 e da Medida Provisória 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação do excedente dos recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88 e pela MP 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98, com parcelas vincendas dos tributos administrados pela SRF, com correção plena e juros de 1% ao mês a partir do recolhimento.

A ação foi ajuizada em 23/03/01.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de março/91 a dezembro/98 (período de pagamento de junho/91 a janeiro/99).

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente considerando o prazo decadencial de 10 anos, que em relação à MP 1212/95 e reedições respeitada a anterioridade nonagesimal, pois no caso trata-se de empresa prestadora de serviços e verificando a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88, para autorizar a compensação dos valores pagos a maior do PIS, com base nos DL 2445/88 e 2449/88, no período comprovado nos autos, com parcelas vincendas do próprio PIS, na forma da Lei 8383/91, com correção monetária a partir do recolhimento pelo Prov. 26/01 e a partir de janeiro/96, apenas pela taxa SELIC, sem juros de mora.

Sucumbência recíproca, na forma do art. 21 do CPC.

Não submetido o feito ao reexame necessário.

Apelação da autora requer a compensação da totalidade dos recolhimentos, pois não pode ser aplicada a LC 7/70, pois nulos os valores recolhidos com base em tal legislação, alega a inconstitucionalidade da Medida Provisória 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98 e requer a compensação de todos os valores recolhidos com base nos DL 2445/88 e 2449/88 e MP 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98 com parcelas vencidas e vincendas dos tributos da Secretaria da Receita Federal e juros de 1% ao mês a partir do pagamento.

Apelação da União Federal requer a prescrição quinquenal de todos os créditos e no caso da manutenção da compensação, requer a aplicação dos índices oficiais.

O v. acórdão de fls. 551/563 considerou o cabimento da remessa oficial, na forma do art. 475, I do CPC, que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos pelos DL 2445/88 e 2449/88 e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, sendo indevidos somente o período de anterioridade nonagesimal comprovados nos autos, por ser a autora empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 e da MP 1212/95 indevidos, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls.

614/618, reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para que diante do afastamento da prescrição, sejam julgadas as demais questões pertinentes à causa. O STJ às fls. 728/729

considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal e afastou a prescrição, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas nos recursos e remessa oficial, tida por interposta.

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 551/563 que considerou o cabimento da remessa oficial, na forma do art. 475, I do CPC, que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos a maior comprovados nos autos com base nos DL 2445/88 e 2449/88 e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, sendo indevidos somente o período de anterioridade nonagesimal comprovados nos autos, por ser a autora empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96, vez que já foi apreciada e não foi objeto de recurso.

Outrossim, verifico a impossibilidade de conhecimento de parte da apelação da autora, vez que a alegação de que não pode ser considerado o valor do PIS como se houvesse sido recolhido com base na LC 7/70, pois todos os valores recolhidos a título de PIS são nulos representa inovação vedada pela sistemática processual vigente, nos termos do art. 264, parágrafo único, do CPC, pois não houve tal alegação na inicial.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas

legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

*9 a 16 (...)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições,

porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que deve ser aplicada nos presentes autos, vez que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de

1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, deve ser mantida a sucumbência recíproca, na forma do art. 21, "caput", do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal, dou provimento parcial à remessa oficial, tida por interposta, para aplicação do art. 170-A do CTN e conheço parcialmente da apelação da autora, dando-lhe provimento parcial para estabelecer os critérios de compensação na forma supramencionada e para autorizar a compensação do excedente do PIS na forma da MP 1212/95 no período de apuração de outubro/95 a fevereiro/96 (período de pagamento de novembro/95 a março/96), conforme os DARF's juntados.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003378-63.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.003378-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA	: Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO	: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
PARTE RÉ	: DROGAFE DE OURINHOS LTDA -ME
ADVOGADO	: WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Considerando que nas razões de agravo legal foi deduzido fato superveniente, comprove a executada, sob pena de

ser desconsiderado o argumento, que a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 00200479620064036100 diz respeito à mesma pessoa cuja responsabilidade técnica se discute neste processo. Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022617-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022617-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GOMES E FILHOS USINAGEM E CALDERARIA LTDA  
ADVOGADO : SORAYA LIA ESPERIDIÃO DE ARAUJO e outro  
: MANOEL JOSE DE GODOI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00226177920114036100 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante a fim de que regularize sua representação processual, providenciando instrumento de mandato que habilite o **Dr. Manoel José de Godói** a atuar no presente feito, uma vez que a Dra. Soraya Lia Esperidião de Araujo, que lhe substabeleceu poderes em 7/3/13 (fls. 173), já havia renunciado ao mandato, nos termos do art. 45 do CPC, conforme aviso de recebimento datado de 11/1/13 (fls. 171).  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-49.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : RAFAEL MARTINS RODRIGUES  
ADVOGADO : NANCI REGINA DE SOUZA LIMA e outro  
APELADO : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA  
ADVOGADO : PATRÍCIA MARIANO ALBRECHT FANTINATTO e outro  
: FERNANDO DA GAMA SILVEIRO  
: PRISCILA BISPO ANDRADE  
No. ORIG. : 00028304920124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos etc.,

Intime-se a apelada, pela derradeira oportunidade, para que regularize a sua representação processual trazendo para os autos procuração outorgando poderes ao advogado Fernando da Gama Silveiro, inscrito na OAB/SP sob o

nº 125.313, o qual deverá ratificar os atos até então praticados em juízo, bem como à advogada Priscila B. Andrade, OAB/SP nº 251.975, subscritora do recurso de fls. 141/152.

São Paulo, 03 de abril de 2013.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007039-78.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.007039-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MADEIREIRA VALFRAN LTDA  
ADVOGADO : NESTOR FRESCHI FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança em que busca o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e pela MP 1212/95 e reedições, considerando a exibilidade do tributo na forma da LC 7/70, art. 6º, parágrafo único, em que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador e requer a compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88 e MP 1212/95 e reedições com parcelas do próprio PIS e COFINS, com correção monetária e juros de mora. Juntou com a inicial planilha de cálculos com recolhimentos de agosto/89 a setembro/95 e de janeiro/96 a julho/99.

A ação foi ajuizada em 16/09/99.

A pretensa compensação envolve as importâncias do PIS dentro do período de apuração agosto/89 a setembro/95 (período de pagamento de setembro/89 a outubro/95).

O MM. Juiz "a quo" concedeu parcialmente a segurança para reconhecer a inexigibilidade do PIS na forma dos DL 2445/88 e 2449/88, considerando que quanto à base de cálculo do recolhimento do PIS na forma da LC 7/70 foi alterado o prazo de recolhimento do sexto mês subsequente ao fato gerador (art. 6º, parágrafo único da LC 7/70) para o mês subsequente ao fato gerador e também quanto à correção monetária da base de cálculo, conforme legislações posteriores e considerou válida a MP 1212/95 e reedições, que já foi considerada constitucional e autorizando a compensação dos valores pagos a maior a título de PIS na forma dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 com parcelas vincendas do próprio PIS, conforme as guias acostadas nos autos, excluindo-se os pagamentos abarcados pelo prazo prescricional, considerando o prazo de 5 anos anterior à propositura da ação, com correção monetária pelo Prov. 24/97, com juros SELIC a partir de janeiro/96 e juros de mora anteriormente a esta data.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da impetrante para reconhecer o direito de calcular os valores devidos ao PIS com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e também que não incide correção monetária sobre a base de cálculo, que somente é aplicável a partir do fato gerador, alega a inconstitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, para a compensação conforme consta os valores na planilha juntada na inicial, bem como alega o prazo prescricional de 10 anos e para a compensação também com outros tributos administrados pela SRF e utilização das parcelas vencidas e condenação da ré na sucumbência.

Apelação da União Federal alega que no caso ocorrida a decadência de 120 dias para impetrar o Mandado de Segurança.

O v. acórdão de fls. 203/225 afastou a aplicação do prazo decadencial de 120 dias para impetrar o mandado de segurança, considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos a maior comprovados nos autos com base nos DL 2445/88 e 2449/88; e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no

tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo devidos somente o período de anterioridade nonagesimal comprovados nos autos, por ser a impetrante empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96, devendo ser mantida a sentença a partir de tal data, porém considerou que deixou a impetrante de promover a juntada de qualquer documentação e relação à MP 1212/95 e reedições, fato que torna incabível o acolhimento de seu pedido, devendo ser mantida a sentença por outro fundamento, quanto ao período indevido parcelas anteriores; considerou a decadência das parcelas anteriores a setembro/94 e em relação às parcelas não alcançadas pela prescrição, estabeleceu a compensação do PIS apenas com parcelas vincendas do PIS, com correção pela UFIR de setembro/94 a dezembro/95, aplicação exclusiva da SELIC a partir de janeiro/96, bem como considerou devidos os juros moratórios anteriores a janeiro/96 e também que incabível a condenação em honorários advocatícios no mandado de segurança de acordo com a Súmula 512 do STF.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 355/364 que reconheceu o prazo decadencial decenal e determinou o retorno ao Tribunal de origem para que examine as demais questões. Às fls. 502 o STJ julgou prejudicado Recurso Extraordinário da União Federal, pois o v. acórdão está em conformidade com entendimento do RE 566621 do STF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões.

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 203/225 que afastou a aplicação do prazo decadencial de 120 dias para impetrar o mandado de segurança, considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto devidos os pagamentos a maior comprovados nos autos com base nos DL 2445/88 e 2449/88; e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo devidos somente o período de anterioridade nonagesimal comprovados nos autos, por ser a impetrante empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96, devendo ser mantida a sentença a partir de tal data, porém considerou que deixou a impetrante de promover a juntada de qualquer documentação e relação à MP 1212/95 e reedições, fato que torna incabível o acolhimento de seu pedido, devendo ser mantida a sentença por outro fundamento, quanto ao período indevido parcelas anteriores; que estabeleceu a compensação do PIS apenas com parcelas vincendas do PIS, bem como considerou a correção pela UFIR de setembro/94 a dezembro/95, a aplicação exclusiva da SELIC a partir de janeiro/96 e que são devidos os juros de mora anteriormente a janeiro/96 e que incabível a condenação em honorários advocatícios no mandado de segurança de acordo com a Súmula 512 do STF, vez que são questões que já foram apreciadas e não foram objeto de recurso.

Portanto, ante o reconhecimento da prescrição decenal, merece ser apreciada a aplicação da correção monetária em relação aos períodos anteriormente não considerados pelo v. acórdão de fls. 203/225.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl*

no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pag. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal, dou provimento parcial à apelação da impetrante para reconhecer o direito de calcular os valores devidos do PIS, com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e também que não incide a correção monetária sobre a base de cálculo, que somente é aplicável a partir do fato gerador, nos termos da LC 7/70 (nos termos já estabelecidos pelo v. acórdão de fls. 203/225) e para considerar o prazo decenal



e, portanto, autorizar a compensação do período não considerado pelo MM. Juízo "a quo" (decisão do STJ de fls. 355/364), com os critérios de compensação já estabelecidos pelo acórdão de fls. 203/225 e dou provimento parcial à remessa oficial para correção monetária pela UFIR de setembro/94 a dezembro/95, aplicação exclusiva da SELIC a partir de janeiro/96 e que são indevidos os juros de mora anteriormente a janeiro/96 (nos termos já estabelecidos pelo v. acórdão de fls. 203/225) e de ofício para a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices enumerados na decisão do STJ, na forma supramencionada em relação aos períodos anteriormente não considerados pelo v. acórdão de fls. 203/225.  
Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043397-61.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ALSTOM HYDRO ENERGIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00433976120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 547: Defiro o pedido de vista, pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029375-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EPURA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PAES DE BARROS FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença que julgou improcedente o presente

feito.

Houve contrarrazões às folhas 160/163.

À folha 175, a apelante renunciou ao direito sobre que se funda a ação, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido de renúncia (fl. 186).

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à folha 175, ficando prejudicada a apelação interposta.

Outrossim, os autos em questão não se encontram em consonância com a disposição legal do art. 6.º da Lei 11.941/09, uma vez que esta ação não versa sobre exclusão ou reinclusão em parcelamentos anteriores.

Destarte, além de prestigiar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e com fundamento no artigo 20, § 4.º do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.900,00, tendo em vista que o valor da causa atualizado em 3/2013 é de R\$ 29.061,87.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013514-64.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ASEM NPBI PRODUTOS HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.00197-5 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Asem NPBI Produtos Hospitalares Ltda. em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença (fls. 95/97) julgou improcedentes os embargos, asseverando que o contribuinte teve indeferido, em âmbito administrativo, pedido para retificação de declaração de tributos, e que, embora tal fato não impeça o reexame em âmbito judicial, o devedor não trouxe aos autos nenhum elemento para comprovar erro a justificar a retificação de sua declaração, inexistindo, portanto, prova do direito alegado. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a embargante às fls. 100/115, alegando, em síntese, que o débito fiscal inexistente, pois informou valores em DCTF retificadora e procedeu ao seu recolhimento, postulando o afastamento da previsão contida no § 1º do artigo 147, CTN. Sustenta que a exigência de comprovação do erro só se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por declaração (*caput* do art. 147, CTN), enquanto o tributo em testilha é o IRPJ, sujeito a lançamento por homologação.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 161/165, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33) e do artigo 35 da LEF.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Tendo os embargos à execução natureza cognoscitiva desconstitutiva, é ônus da parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a afastar a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Importante observar que, quando instado a apresentar documentação, no âmbito administrativo, a ancorar a pretendida retificação da declaração de tributo, o contribuinte quedou-se inerte (fls. 72/78).

Constata-se, portanto, que jamais foi negado ao recorrente o direito de proceder à retificação da DCTF, sendo da essência deste mecanismo, por óbvio, a existência de erro, razão pela qual prevê o § 1º, do artigo 147, do CTN, a necessidade de comprovação daquele postulado.

Ocorre que, tal qual ocorreu no âmbito administrativo, na presente demanda judicial a recorrente não se desincumbiu do ônus probatório do fato constitutivo de seu direito, vez que, quando instada a especificar as provas que pretendia produzir, houve por bem requerer o julgamento antecipado da lide (fl. 88).

Ante a ausência de comprovação do erro que motivou a retificação da declaração, quer no âmbito administrativo, quer em juízo, não comporta reforma, quanto ao mérito, a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Nesse aspecto, a r. sentença invectivada está em perfeita consonância com a jurisprudência remansosa do c. STJ e desta e. Corte:

*TRIBUTÁRIO. INTERPRETAÇÃO. LITERAL. LEGISLAÇÃO. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO ANTES DE NOTIFICADO O LANÇAMENTO.*

*1. A interpretação da legislação tributária deve ser literal quando disponha sobre exclusão do crédito tributário.*

*2. "A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento" art. 147, § 1º do CTN.*

*3. Recurso especial provido*

*(STJ - Segunda Turma - RESP 516.657/SE - Relator Ministro João Otávio de Noronha - DJ 06.02.2007, p. 279)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN E DO § 5º DO ART. 2º DA LEI 6.830/80. PRESENÇA DE CERTEZA E LIQUIDEZ (ART. 204 DO CTN). DESCABIMENTO DA APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO OU DE PLANILHA DISCRIMINANDO O DÉBITO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. LEGALIDADE DA TAXA SELIC A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS. VALIDADE DO ENCARGO DE 20% DO ART. 1º DO DL 1.025/69.*

*1. Os precedentes jurisprudenciais caminham no sentido de que deve ser literal a interpretação da legislação*

**tributária sobre a exclusão do crédito tributário, inclusive no tocante ao § 1º do art. 147, do Código Tributário Nacional, que impõe ao contribuinte o ônus de comprovar o erro que motivou a retificação da sua declaração, quando implicar redução ou exclusão do tributo.**

(...)"

(TRF3 - AC 200603990376242 - AC - Apelação Cível - 1148492 - Órgão Julgador: Terceira Turma - Fonte : DJF3 CJI Data:25/02/2011 Página: 858 - Relator : Juiz Convocado Rubens Calixto)

Assim, não logrando cumprir a embargante/apelante com seu elementar ônus, resta inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta a CDA, nos termos do parágrafo único do art. 204, CTN.

## DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

De outra parte, comporta parcial provimento o recurso de apelação, tão somente para afastar a condenação em honorários advocatícios, arbitrados na sentença em 10% sobre o valor atualizado da causa, porquanto o encargo previsto no decreto-lei nº 1.025 /69, já incluído na Certidão de Dívida Ativa em execução, substitui a verba honorária nos embargos à execução fiscal.

A questão ventilada já se encontra pacificada através da Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

*Súmula 168/TFR. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025 , de 1969, e sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para afastar a condenação em honorários advocatícios, eis que substituídos pelo encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025 /69, já embutido no *quantum* exequendo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015855-24.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.015855-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE	: ASEM NPBI PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO	: HELCIO HONDA
REQUERIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 98.00.00197-5 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar inominada, com pedido liminar, ajuizada com objetivo de atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal (autos n.º 2006.03.99.013514-7).

A liminar foi deferida às fls. 121/122.

A União apresentou contestação às fls. 133/140 e interpôs agravo regimental às fls. 142/146.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a apelação interposta nos autos dos Embargos à Execução n.º 2006.03.99.013514-7 foi julgada nesta mesma data. Portanto, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta instância.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte, *verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.*

*1. A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.*

*2. O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.*

*3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."*

*(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.*

*1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar .*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGRMC n.º 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.*

*1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar , que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.*

*2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar , que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.*

*3. Precedentes."*

*(AC n.º 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.*

*1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante.*

*2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC n.º 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.*

*3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada.*

*4. Agravo legal improvido."*

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. REMESSA OFICIAL.

Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto.

1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.

2. Remessa oficial julgada prejudicada."

(REO nº 94.03.008841-9-SP-Rel. Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)

Assim, com o julgamento da apelação a que se pretendia dar efeito suspensivo, perde objeto a medida cautelar, nos termos do art. 808 do CPC.

Incabíveis honorários advocatícios, conforme jurisprudência pacificada do STJ, por tratar-se de medida cautelar requerida para conceder efeito suspensivo a recurso de apelação que não o tem:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. EFEITOS SUSPENSIVO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(EREsp 677196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.)

A Corte Especial do STJ entendeu, no acórdão retrocitado, que "essas medidas cautelares são atípicas e se esgotam com a decisão deferindo ou não o efeito suspensivo. Na realidade, o que normalmente acontece em casos como o presente é que as medidas cautelares assim ajuizadas ficam apensadas ao recurso para o qual pedem efeito suspensivo, sendo inteiramente desnecessária a decisão solitária, porquanto o objeto a que se destina é alcançado, ou não, com a decisão liminar, decisão esta que pode ser atacada por agravo de instrumento."

Pelo exposto, julgo prejudicados a medida cautelar e o agravo regimental, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 33, XII, do regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007402-82.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.007402-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : D ORO CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 25 de julho de 2001, com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigasse ao recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, bem como o direito à compensação das diferenças entre os valores recolhidos e os efetivamente devidos com base na Lei Complementar nº 7/70, devidamente atualizadas, com parcelas vincendas da própria contribuição ao PIS, da CSL e da COFINS. Foi

atribuído à causa o valor de R\$ 190.963,21 (cento e noventa mil, novecentos e sessenta e três reais e vinte e um centavos), atualizado até 31 de março de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 200/218)

Sobreveio sentença de procedência do pedido, para autorizar a autora a compensar os valores recolhidos a maior, a título de contribuição ao PIS, sob a égide dos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vincendas do próprio PIS, da CSL e da COFINS, corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigidos. A decisão foi submetida ao reexame necessário. (fls. 230/239)

Irresignada, apelou a União Federal, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 244/252)

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. (fl. 255)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 13 de junho de 2007, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial. (fls. 277/282)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao mesmo, para afastar a prescrição quinquenal e determinar o retorno dos autos a esta Corte para que sejam analisadas as demais questões pendentes de julgamento.

É o relatório.

**DECIDO:**

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição, reformando o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para exame das demais questões suscitadas.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Insta salientar que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Não se cogita, pois, de simples prazo para recolhimento, mas sim de afirmação da base de cálculo do tributo.

É a dicção do artigo 6º, parágrafo único, daquele diploma legislativo:

*"Art. 6.º A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.*

*Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."*

Vê-se indubitavelmente que, ao editar esse preceptivo, o legislador não tratava de prazo para o recolhimento, que seria de seis meses, mas sim da adoção de um critério para fixar a base de cálculo da contribuição ao PIS, como sendo o faturamento de seis meses anteriores àquele em que deveria ser efetuado o recolhimento do *quantum* devido.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, enquanto não ocorrido o fato gerador do tributo, a base de cálculo do PIS, apurada na forma da Lei Complementar nº 7/70, não estará sujeita à correção monetária. Com efeito, sendo a base de cálculo do PIS o faturamento de seis meses anteriores à

ocorrência do fato gerador, não é cabível a correção monetária no regime da semestralidade. (Processo nº 2007/0308084-7, RESP 1019741, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16/12/2010, v.u., DJE Data: 08/02/2011; Processo nº 2002/0017981-0, RESP 413323, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio De Noronha, j. 23/03/2004, v.u., DJ Data:05/05/2004, p. 149)

Ademais, a base de cálculo do PIS apurada na forma da Lei Complementar nº 7/70 não está sujeita à atualização monetária por ausência de previsão legal. Precedentes do STJ: Processo nº 2007/0098379-0, RESP 949886, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 05/08/2008, v.u., DJE Data:01/09/2008; Processo nº 2004/0162148-1, RESP 702999, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 12/06/2007, v.u., DJ Data:02/08/2007, p. 441.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas e devidamente comprovadas nos autos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, *in casu*, deve ser mantida a compensação do indébito somente com parcelas vincendas do próprio PIS, da CSL e da COFINS, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, do Código de Processo Civil, bem como em face da vedação da *reformatio in pejus*.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, como consignado na sentença guerreada. Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumprе esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001), como no caso em comento. (STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Condeno a União Federal ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos dos artigos 20, § 4º, e 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.



Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-03.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CALCADOS SAMELLO S/A  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 31 de agosto de 2004 contra ato do Delegado da Receita Federal em Franca/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando seja declarado o direito da impetrante de aplicar a alíquota de 1,65%, a título de PIS, sobre o montante do crédito relativo ao estoque inicial existente em 1º/12/2002, bem como aproveitá-lo de uma só vez ou, caso não seja esse o entendimento, em 12 parcelas devidamente corrigidas, ficando a autoridade coatora obstada da prática de qualquer sanção contra a impetrante, e sendo ao final concedida a segurança em definitivo. Atribuído à causa o valor de R\$ 162.893,63 após aditamento da inicial (fls. 257/258).

Sustentou a impetrante, em síntese, a inconstitucionalidade do disposto no art. 11, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.637/02, no que tange à aplicação do percentual de 0,65% sobre o valor do estoque, em flagrante violação ao princípio da não-cumulatividade, além de afingar-se como empréstimo compulsório ao estabelecer que o crédito presumido será utilizado em 12 parcelas mensais, sem correção monetária.

A medida liminar foi indeferida (fls. 203/209).

Da referida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, eis que prejudicado em razão da sentença (fl. 305).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança e julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 512 do STF (fls. 267/271).

A impetrante interpôs recurso de apelação, nos termos aduzidos na inicial, requerendo a reforma total da sentença para que seja concedida a segurança pleiteada (fls. 279/286).

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da União (fls. 290/295), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação, a fim de que seja mantida a sentença recorrida (fls. 298/302).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a aplicação do disposto nos §§ 1º e 2º, do art. 11, da Lei n. 10.637/02, que assim prescreve:

*"Art. 11. A pessoa jurídica contribuinte do PIS/Pasep, submetida à apuração do valor devido na forma do art. 3º, terá direito a desconto correspondente ao estoque de abertura dos bens de que tratam os incisos I e II desse artigo, adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País, existentes em 1º de dezembro de 2002.*

*§ 1º O montante de crédito presumido será igual ao resultado da aplicação do percentual de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor do estoque.*

*§ 2º O crédito presumido calculado segundo os §§ 1º e 7º será utilizado em 12 (doze) parcelas mensais, iguais e sucessivas, a partir da data a que se refere o caput deste artigo" (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004).*

Por sua vez, o art. 2º, do referido diploma legal, prevê a aplicação do percentual de 1,65% sobre a base de cálculo apurada, para fins de recolhimento da contribuição ao PIS, conforme segue transcrito:

*"Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/PASEP aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento)".*

Com efeito, a Lei n. 10.637/02 estabeleceu a sistemática da não-cumulatividade para fins de recolhimento da contribuição ao PIS, a teor do disposto nos parágrafos 12 e 13, do art. 195, da Constituição Federal, acrescentados pela Emenda Constitucional n. 42, de 19 de dezembro de 2003, no que restou outorgado ao legislador ordinário a competência para definir os setores da atividade econômica para os quais as contribuições à seguridade social seriam recolhidas na sistemática da não-cumulatividade.

O princípio da não-cumulatividade pressupõe o abatimento, no cálculo do tributo devido por dada operação mercantil, do valor creditado em função da operação anterior de aquisição de bens e insumos para o processo produtivo ou para a cadeia comercial, bem como também se opera pela exclusão, da base de cálculo do tributo, de certos créditos expressamente previstos em lei.

No caso em análise, pretende a apelante, em razão da transição do regime cumulativo para o não-cumulativo, aproveitar o crédito do tributo em discussão em relação à integralidade do estoque de mercadorias existentes em 01/02/2004, disciplinado no art. 11, § 1º, da Lei nº 10.637/2002, aplicando-se a tal crédito, porém, a alíquota de 1,65% e não a novel alíquota de 0,65%, além de pretender o aproveitamento do crédito de uma só vez ou, subsidiariamente, em 12 parcelas corrigidas.

Observa-se, assim, que a recorrente deseja abater, da base de cálculo da contribuição ao PIS, o crédito relativo ao estoque de mercadorias formado sob a égide da legislação anterior, a qual previa menor alíquota (0,65%) sobre o faturamento oriundo da venda de bens e ou da prestação de serviços, o que não encontra respaldo legal. Para assegurar a não-cumulatividade, o crédito presumido deve ser contabilizado na mesma medida ou quantidade de tributo decorrente da aplicação da alíquota vigente no momento em que houve a incidência da exação.

Verifica-se que a apelante objetiva a redução da incidência da exação, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, - instituindo alíquotas, descontos ou deduções -, haja vista que a redução da base de cálculo ou da alíquota do tributo somente ocorre mediante expressa previsão legal, a cargo do Legislativo.

Desse modo, não assiste razão ao inconformismo da recorrente, não havendo que se cogitar em afronta ao princípio da não-cumulatividade, nem na caracterização de empréstimo compulsório, pelo dispositivo legal impugnado, conforme alegado.

Na esteira desse entendimento, trago à colação arestos desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. PECULIARIDADE. ESTOQUE DE ABERTURA DE BENS. CREDITAMENTO PELAS ALÍQUOTAS DO SISTEMA CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 3. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 4. O sistema de não-cumulatividade das contribuições sociais difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI), nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, que devem ser apurados com base na mesma alíquota. 5. A partir da vigência das leis 10.637/02 e 10.833/03, aplicadas às empresas que apuram seu imposto de renda com base no lucro real, foram majoradas as alíquotas do PIS e da Cofins de 0,65% para 1,65% e de 3% para 7,6%, respectivamente, passando a vigorar o sistema da não-cumulatividade para estes específicos sujeitos passivos. 6. Juntamente com as majorações das alíquotas, a sistemática da não-cumulatividade consistiu no direito ao aproveitamento de créditos. De fato, pela nova sistemática, o legislador entendeu necessária a majoração das alíquotas como medida de compensação ao benefício dos créditos concedidos ao abatimento da base de cálculo das exações. Assim, ao contribuinte será facultado adotar os critérios que melhor lhe aprouver, podendo efetuar deduções autorizadas por lei. 7. Quanto às mercadorias que já se encontravam em estoque, ou seja, haviam sido adquiridas no sistema anterior de cumulatividade, o legislador estabeleceu regras de transição nos arts. 11 da Lei 10.637/02 (PIS) e 12 da Lei 10.833/03 (Cofins) para o sistema de creditamento destas mercadorias. 8. In casu, a impetrante pretende fazer o creditamento de suas mercadorias em estoque, utilizando as alíquotas maiores do sistema não-cumulativo atual, sendo que o recolhimento da etapa anterior se deu sob as alíquotas menores do sistema cumulativo outrora vigente. Ou seja, pretende creditar-se de uma diferença de alíquotas que não foi recolhida nas etapas anteriores. 9. Tal pretensão se trata de um verdadeiro enriquecimento sem causa e, caso acolhido o pedido, estar-se-ia, a bem da verdade, negando vigência às regras de transição estabelecidas pelo legislador. Precedentes. 10. Pedido de compensação prejudicado face à inexistência do indébito. 11. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".*  
(AMS 317149/SP, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; Sexta Turma; DJ:02/08/2012; e-DJF3 Judicial 1 Data: 09/08/2012).

*"TRIBUTÁRIO. LEI 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. PECULIARIDADE. ESTOQUE DE ABERTURA DE BENS. CREDITAMENTO. BENEFÍCIO DADO PELA LEI. 1. A não-cumulatividade imposta pela Lei 10.833/03 não é a mesma daquela prevista para o IPI e o ICMS, sistemática pela qual se compensa o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (art. 153, § 3º, II e art. 155, § 2º, I, ambos da Constituição Federal). 2. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 (a primeira em relação ao PIS e a segunda para a COFINS) criaram uma sistemática de não-cumulatividade peculiar, por meio da qual permitiu-se o creditamento de determinados valores expressos em lei, mas não de todos os valores cobrados em operações e atividades anteriores, inclusive porque o fato gerador dessas obrigações tributárias não é multifásico como são aqueles submetidos à tributação pelo IPI e pelo ICMS. Não se pode pretender, por isso, que o procedimento adotado na não-cumulatividade há mais tempo conhecida, voltada para o IPI e para o ICMS, seja adotado para o PIS e a COFINS. 3. O art. 12 da Lei 10.833/03, ao contrário de ferir princípios constitucionais, trouxe benefício para os contribuintes que detinham estoque de abertura de bens já existente na data de início da vigência da lei. 4. A lei fala do estoque de bens existente na data de início da incidência da COFINS modificada pela Lei 10.833/03. Se é*

*um estoque, é formado por bens que estavam submetidos até então à legislação anterior. A lei nova (Lei 10.833/03) não precisava se ocupar dele. Se o fez, concedeu uma vantagem ao contribuinte, ainda que o crédito se dê mediante uma alíquota diferente daquela pela qual se dá a nova tributação e que seja dividido em doze parcelas iguais e sucessivas. Daí não poder se falar em inconstitucionalidade dessa norma. 5. Apelação desprovida".*

*(AMS 269191/SP, Des. Fed. MÁRCIO MORAES; Terceira Turma, v.u.; DJ:05/03/2009; e-DJF3 Judicial 2 Data: 17/03/2009, p. 345).*

Por derradeiro, cumpre salientar que a Lei Complementar nº 7/70 (PIS) é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar, admitindo alteração por legislação ordinária. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Desse modo, o regime normativo da contribuição ao PIS, conforme previsto na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não havendo o artigo 239 da Constituição Federal constitucionalizado o disposto na Lei Complementar nº 7/70, conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417/DF. Sendo tal contribuição expressamente autorizada pelo art. 239, da CF/1988, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Lei Magna.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005677-15.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005677-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA	: COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	: PEDRO INNOCENTE ISAAC e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00056771520114036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial, em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido em ação cautelar, para o fim de aceitar carta de fiança bancária como garantia da dívida tributária objeto do procedimento administrativo n. 10840.000.439/2004-36, determinando à ré que expeça certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, caso a única restrição existente seja o débito debatido no citado processo administrativo.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União, expressamente, manifestou desinteresse na interposição de recurso, ao argumento de que a sentença não lhe traz qualquer prejuízo (fls. 437).

#### **Decido.**

A Remessa Oficial não merece prosperar, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste

feito, com fundamento no artigo 12 e incisos da Lei Complementar n. 73/1993, manifestou o seu desinteresse em recorrer, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ademais, verifica-se nos autos a informação prestada pela ré de que, do processo administrativo em questão (n. 10840.000.439/2004-36), não decorreu inscrição em dívida ativa da União, "*tratando-se de débito de atribuição da própria Receita Federal do Brasil*" (fls. 432).

Ante o exposto, **não conheço da Remessa Oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020705-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LOURDES DOS PRAZERES PARRA RODRIGUES  
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro

DESPACHO

Petição de fls. 76/80, em que Lourdes dos Prazeres Parra Rodrigues requer o benefício estampado no art. 71 da Lei nº 10.741/2003.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário, defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do preceito em referência, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001252-31.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001252-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CELSO BENEDITO CAMARGO e outro  
No. ORIG. : 00012523120054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fls. 501/506: Dê-se ciência ao autor.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008264-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008264-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO SEBASTIAO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO ABDALLA FERRAZ e outros  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
No. ORIG. : 05.00.00324-3 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Fls. 140/145: Cuida-se de petição de Hospital e Maternidade São Sebastião Ltda., noticiando que teve deferida sua recuperação judicial nos autos do processo nº 977/12, da 2ª Vara de Suzano/SP., e aduzindo que, segundo a decisão, estariam suspensas "*todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º da lei 11.101/05, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam*".

Instada a se manifestar, a Agência Nacional de Saúde Suplementar requer o prosseguimento do feito, uma vez que a recuperação judicial não alcança o crédito ora em cobrança, o qual tem prevalência sobre a lei de Falência e Recuperação Judicial (fls. 149/150).

Aprecio.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Hospital e Maternidade São Sebastião Ltda. em face da ANS, requerendo a desconstituição do título executório decorrente de obrigação civil de ressarcimento ao SUS, constituída nos autos do processo administrativo nº 339020044964200454 e inscrito em dívida ativa sob o nº 000158-90.

De início, cumpre asseverar que se trata de cobrança de créditos decorrentes de obrigação de ressarcimento ao SUS, aplicada por autarquia federal, razão pela qual se aplica o procedimento contido na Lei de Execuções Fiscais (arts. 1º e 2º, da Lei n. 6.830/1980), na medida em que se trata de dívida ativa.

Sendo assim, preconiza o art. 29, da LEF, a não sujeição das execuções fiscais ao concurso de credores, habilitação em falência, inventário ou arrolamento.

Da mesma forma, a Lei n. 11.101/2005, que trata da recuperação judicial da sociedade empresária, preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que:

*"§ 7º - As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."*

Conjugando os citados dispositivos, constata-se que a dívida ativa da Fazenda Pública não se submete ao concurso de credores, podendo prosseguir a ação fiscal de forma autônoma à demanda falimentar ou à recuperação judicial. E é nesse sentido que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem decidido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). CONFLITO NÃO CONHECIDO.*

*1. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º da Lei n. 11.101/2005), visto que a competência para processamento e julgamento das execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo.*

*2. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a suscitante "utiliza este incidente com a finalidade de obter a reforma da decisão emitida regularmente pelo Juízo da Execução Fiscal, bem como eficácia retroativa à decisão do Juízo da Recuperação Judicial", o que, à toda evidência, não é cabível em sede de conflito de*

competência. Precedentes: CC 116.579/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 2.8.2011; AgRg no CC 112646/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 17.5.2011. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 116.653/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 28/3/2012, DJe de 3/4/2012, grifos nossos)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. UTILIZAÇÃO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES.**

1. A Lei 11.101, de 2005, regulou a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, dispondo, em seu art. 6º, caput, que "a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

2. Por seu turno, o parágrafo 7º do referido dispositivo legal estabelece que a execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial, visto que a competência para processamento e julgamento das execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo.

3. Tal dispositivo (art. 6º, § 7º) corrobora a previsão contida no art. 5º da própria Lei de Execução Fiscal que determina a competência para apreciar e julgar execuções fiscais, bem como no art. 29 da referida legislação e no art. 187 do Código Tributário Nacional, que estabelecem que a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência.

4. Assim, considerando que os efeitos da recuperação judicial não alcançam a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, ficando restritos aos débitos perante credores privados, não há que se suspender o prosseguimento da execução fiscal.

(...)

6. Conflito de competência não conhecido."

(CC 116.579/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/6/2011, DJe de 2/8/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido da Corte Superior, esta Corte Federal também tem decidido: AI 0004269-43.2012.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 26/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 2/8/2012; AI 0004266-88.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/4/2012, decisão monocrática; AI 0004263-36.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 5/3/2012, decisão monocrática.

Ante o exposto, não há que se falar em suspensão dos presentes embargos à execução fiscal.

Aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009203-75.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NANCY PERES ESCOBOZA  
ADVOGADO : FLOELI DO PRADO SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00092037520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de decisão proferida nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva a restituição de imposto de renda incidente sobre juros de mora retido em reclamação trabalhista.

Valor da causa: R\$ 80.807,53, em novembro de 2011.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a ré a restituir à parte autora o valor do imposto de renda incidente sobre os juros de mora indevidamente retido e recolhido por conta da reclamação trabalhista, com incidência da taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento a maior. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, além de custas na forma da lei.

A União ofereceu apelação, sustentando que o imposto de renda somente incide sobre os juros de mora se o principal também for sujeito à tributação, pois o acessório segue a sorte do principal. Pede, ademais, a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

#### **Decido.**

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso, em parte, dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título juros de mora incidentes sobre verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

A respeito do tema, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, modificou seu posicionamento, firmando o seguinte entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

*3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*

*4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".*

*5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da*



Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Vê-se, portanto, que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Observam-se, contudo, duas situações excepcionais de isenção ou não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora: a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, (perda do emprego); e b) quando incidentes sobre verba principal isenta ou fora do âmbito do imposto, segundo a regra "accessorium sequitur suum principale".

Verifico que na hipótese dos autos, a autora propôs reclamação trabalhista em razão de **demissão sem justa causa**, objetivando o recebimento de horas extraordinárias e seus reflexos. Vislumbra-se, portanto, o recebimento de verbas trabalhistas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, o que dá ensejo à isenção do imposto de renda. Assim, merece ser mantida a sentença que afastou a incidência da exação sobre os juros de mora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 04 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009704-05.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.009704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DIOGO ROSSINI RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO CESAR BARON e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097040520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança interposta por Diogo Rossini Rodrigues dos Santos, objetivando assegurar o direito de protocolizar mais de um requerimento de benefício previdenciário ao mesmo tempo, ter vista e retirar autos de procedimento administrativo, extração de cópias e obtenção de certidões, independentemente de atendimento por hora marcada e senhas.

A sentença denegou a segurança pleiteada.

O impetrante interpôs apelação sustentando, em síntese, o direito de: a) protocolizar mais de um requerimento administrativo a cada senha diária; e b) vista e carga de procedimentos administrativos, independentemente de

agendamento, conforme previsto no Estatuto da OAB.

Existentes contrarrazões (fls. 139/146).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A Constituição da República prescreve em seu artigo 133 que: "*O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*".

Sobre o direito de protocolizar mais de um requerimento de benefícios previdenciários ao mesmo tempo, independentemente de atendimento por hora marcada, o artigo 7º, inciso VI, "c", do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n. 8.906/1994), estabelece ser direito do advogado:

*"VI - ingressar livremente:*

*c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado";*

Tanto o direito de atendimento em repartições públicas a advogado, bem como a questão sobre as restrições impostas quanto à necessidade de prévio agendamento, já foram, mais de uma vez, enfrentadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"Ao advogado deve ser dispensado tratamento compatível com a importante função que exerce, não estando sujeito à triagem, ao recebimento de fichas ou filas, devendo, em repartições públicas, ser recebido e atendido em local próprio e de maneira cordial".*

(REsp 227.778/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 21/10/1999, DJ de 29/11/1999).

*"O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor público. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele, basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado".*

(RMS 1.275/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 5/2/1992, DJ 23/3/1992).

O direito em análise é fruto do *status* conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido por ato de quem quer que seja, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Sobre o tema em discussão, a Terceira Turma desta Corte assim se manifestou:

**"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.**

*1. A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.*

*2. Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08 ; TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245 ; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AMS 2005.61.19.007717-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/2/2011, DJF3 CJ1 de 25/2/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas*

*próprias da advocacia.*

*2. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.*

*3. Agravo inominado desprovido."*

(AMS 2009.61.00.001328-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJ1 de 6/4/2010)

Em idêntico sentido: AMS 2006.61.00.027834-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 21/10/2010, DJF3 CJ1 de 3/11/2010; AMS 2007.61.00.005122-2, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 27/11/2008, DJF3 CJ2 de 12/1/2009;

No que se refere ao direito da impetrante à retirada de autos de processo administrativo da repartição competente, bem assim à extração de cópias, tal assertiva constitui direito do advogado previsto no artigo 7º, XV, do Estatuto da Ordem. Confira-se, por oportuno, o seguinte julgado, de minha relatoria:

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. PRERROGATIVAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTA E EXTRAÇÃO DE CÓPIAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. Preliminar de não conhecimento do recurso de apelação acolhida, em face da ausência de sucumbência no tocante à matéria recorrida.*

*2. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental. Tais garantias são asseguradas tanto na seara judicial quanto no âmbito administrativo (art. 5º, LV).*

*3. A Administração Pública, nos termos do caput do art. 37, da CF/1988, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia. **Sendo dificultado em demasia o acesso aos autos do processo administrativo, sem que tal medida esteja amparada no interesse público, há clara violação ao princípio da publicidade.***

*4. Esta E. Corte Regional entende ser direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos da repartição administrativa.*

*5. Precedentes deste Tribunal.*

*6. Apelação não conhecida."*

(AMS nº 2007.61.00.027583-5/SP, j. 17/11/2011, DJ 03/03/2009 - grifos nossos)

No mesmo sentido: AMS nº 0001043-28.2011.4.03.6123, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/11/2011, DJ 01/12/2011.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **dou provimento à apelação do impetrante**, para reformar a sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005821-80.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : APARECIDO BENEDITO  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI e outro  
No. ORIG. : 00058218020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação da União e remessa oficial interpostas em face de sentença proferida nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva a restituição de valores indevidamente retidos, a título de imposto de renda incidente sobre valores de benefício previdenciário recebido de forma acumulada, em decorrência de decisão judicial.

Valor da causa: R\$ 68.364,09, em junho de 2011.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de condenar a ré a restituir os valores relativos ao Imposto de Renda incidente sobre as verbas recebidas acumuladamente no ano de 2009, correspondentes às diferenças apuradas em decorrência da retificação das declarações de ajuste anual apresentadas pelo autor nos respectivos anos-calendário. O *decisum* deixou de condenar em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca, determinando o pagamento de custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a União aduz que: a) o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88 e art. 640 do Decreto nº 3.000/99), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o regime de caixa para tributação dos rendimentos das pessoas físicas; b) o cálculo do imposto foi efetuado de maneira correta e legal, já que a lei estabelece seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente de serem acumulados; e c) o contribuinte deve buscar ressarcimento junto ao agente que lhe causou prejuízo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **Decido.**

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia a verificar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

Primeiramente, a União é parte legítima a figurar no polo passivo da demanda, porquanto se trata de ação que objetiva a repetição de tributos pagos a maior.

No caso vertente, o autor recebeu o crédito de forma acumulada e tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/1988, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, exige-se que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

### **"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.*

*2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.*

*3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.*

*4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.*

*5. Precedentes."*

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

- 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
- 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
- 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
- 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*
- 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*
- 6. Recurso especial desprovido."*

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

- 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*
- 2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*
- 3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*
- 4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*
- 5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".*

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial**, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 02 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2011.61.05.007127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ADEBAL VELOSO  
ADVOGADO : MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071270220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União e reexame necessário, nos autos de mandado de segurança, com pedido de concessão liminar da medida, em que se objetiva a nulidade da NFLD nº2009/119419100332283, que constituiu crédito tributário no valor de R\$49.423,20, a título de imposto de renda, multa e juros moratórios incidentes sobre valores de benefício previdenciário pagos em atraso.

Valor da causa: R\$ 49.423,20, em 15/06/2011.

A liminar foi deferida parcialmente (fls. 78/79).

Interposto agravo de instrumento pela União, convertido em retido.

A sentença concedeu a segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre proventos acumulados da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que a lei expressamente prevê o regime de caixa e não o regime de competência para cálculo do imposto de renda incidente sobre os valores pagos em atraso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Decido.**

Primeiramente, as razões de agravo retido não restaram reiteradas em sede de apelo, razão pela qual não merecem ser apreciadas.

Observo que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei n. 7.713/1988, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confirmando-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*ACÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DO MOMENTO DO RECEBIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Com efeito, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.
2. O recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento.
3. O autor não pode sujeitar-se ao recolhimento do IRRF calculado com a alíquota máxima por receber rendimentos atrasados de forma acumulada, visto que não deu causa ao atraso do pagamento destes valores.
4. Em suma, todos os pontos discutidos pela agravante no recurso, ora em exame, foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da decisão que, lastreada, ademais, em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, reconheceu que não tem amparo a exigência da autoridade impetrada de recolher o imposto de renda retido na fonte sobre o valor total dos rendimentos recebidos com base na alíquota da data do pagamento.
5. Agravo inominado desprovido".  
(AI nº 0023008-64.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.09.2012, e-DJF3 Judicial 28.09.2012)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE PARCELAS ACUMULADAS. IMPOSSIBILIDADE. CÁLCULO MÊS A MÊS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C E RESOLUÇÃO 8/STJ. RESP 1.118.429/SP.*

1. A Primeira Seção, na assentada de 24.3.2010, no julgamento do REsp 1.118.429/SP, de relatoria do Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/STJ), decidiu que "o Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente".
2. A decisão embargada não violou o art. 97 da Constituição Federal e nem a Súmula Vinculante 10/STF, já que considerou que as verbas recebidas pelo embargado, mês a mês, sujeitam-se às tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido adimplidas.

*Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgRg no AREsp 186.340/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.10.2012, DJe 19.10.2012).

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO: REsp 1.118.429/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS.*

*DISPENSA, NO CASO, DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 97 DA CF.*

*PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO.*

*AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(AgRg no REsp 1122595/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.02.06.2011, DJe 08.06.2011).

Consigno, ademais, que o C. STJ vem reiterando a tese ora esposada no sentido de que o "artigo 12 da Lei 7.713/1988 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto" e que "a interpretação dada ao artigo 12 da Lei 7.713/1988, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (artigo 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos, como determinado na sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 02 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006038-54.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VANILDA SILVA LIMA  
ADVOGADO : VALTER BUENO e outro  
EXCLUIDO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ADILSON NASCIMENTO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00060385420104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de decisão proferida nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva: a) a declaração de que o imposto de renda deve ser calculado com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referem os rendimentos recebidos; b) a declaração da não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, recebidos em decorrência de decisão judicial proferida em reclamação trabalhista; e c) condenação da ré a restituir o valor indevidamente pago a título de imposto de renda.

Valor da causa: R\$ 46.954,09, em setembro de 2010.

A sentença homologou o pedido de desistência formulado pela autora quanto ao item "e" de fl. 24 (*declaração de que os juros e a multa, por ventura incidente sobre o valor do imposto de renda calculado mês a mês, sejam de responsabilidade da fonte pagadora, isentando-se de qualquer responsabilidade a autora quanto aos mesmos*).

O *decisum* julgou procedente o pedido, para condenar a ré a restituir à parte autora o valor do imposto de renda cobrado a maior, incidente sobre os rendimentos recebidos em atraso, de forma acumulada, por força de decisão judicial trabalhista, mediante recálculo do imposto devido com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referem os rendimentos, bem como para restituir à parte autora o valor do imposto de renda incidente sobre juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, além de custas na forma da lei.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União ofereceu apelação, sustentando ser aplicável à espécie o disposto no art. 12 da Lei n. 7.713/1988, o qual adota o regime de caixa para cálculo do imposto de renda devido. Aduz, ainda, que deixa de se opor ao pedido inicial de não incidência de imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas de natureza indenizatória recebidas no contexto da despedida/rescisão do contrato de trabalho. Quanto aos juros moratórios decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, devem ser classificados como rendimentos de trabalho assalariado.

Pede, finalmente, a incidência exclusiva da SELIC e a determinação de impossibilidade de cumulação com outros índices de correção monetária ou juros e a redução da verba honorária.

Existentes contrarrazões.



Em seguida, subiram os autos à Superior Instância.

**Decido.**

Observo que nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso, em parte, dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei n. 7.713/1988, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.*

*2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.*

*3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.*

*4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.*

*5. Precedentes."*

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

*1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

*2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

*3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

*4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da*

*Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

*5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*

*6. Recurso especial desprovido."*

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

*1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*

*3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*

*4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*

*5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".*

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, modificou seu posicionamento, firmando o seguinte entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

*3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria*

*já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*

*4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".*

*5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*

*6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

*Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);*

*Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."*

Vê-se, portanto, que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, observam-se duas situações excepcionais de isenção ou não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora: a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, (perda do emprego); e b) quando incidentes sobre verba principal isenta ou fora do âmbito do imposto, segundo a regra "accessorium sequitur suum principale".

Verifico que na hipótese dos autos, a autora propôs reclamação trabalhista objetivando o recebimento de **horas extraordinárias e seus reflexos (DSR, férias, acrescidas de um terço, décimo terceiro salário e FGTS)**. Não se vislumbra nos presentes autos qualquer elemento a indicar que as verbas foram recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho; nem consta que gozem ditas verbas de isenção prevista em lei, à exceção do FGTS.

Assim, é devido imposto de renda sobre os juros de mora, à exceção daqueles incidentes sobre valores relativos ao FGTS, por se tratar de parcela isenta.

Quanto à correção monetária do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

Tendo em vista o período objeto da restituição, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à repetição/compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, na medida em que os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Finalmente, entendo que a verba honorária foi arbitrada de maneira equitativa, com observância das disposições contidas no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação,**

nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 03 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000478-34.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000478-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DJALMA DE JESUS e outros  
: GEORGE AIRES DO NASCIMENTO  
: HELVIO DE JESUS MARQUES  
: EDIVALDO ALVES BEZERRA  
: DOMINGOS ROBERTO CASTELO BRANCO  
: EVERALDO DOS SANTOS CORREIA  
: FRANCELINO FELIX DE OLIVEIRA  
: EDNALDO BARBOSA DA SILVA  
: GLAUTO JOSE VICENTE  
: FERNANDO APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de decisão proferida nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva a isenção do imposto de renda incidente sobre a parcela incontroversa de diferenças salariais recebidas acumuladamente em sede de reclamação trabalhista, incluindo juros de mora ou, alternativamente, o cálculo da exação de acordo com as tabelas próprias dos meses de recebimento.

Valor da causa: R\$ 25.000,00, em janeiro de 2005.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a elaboração de cálculo do imposto de renda devido pelos autores, com aplicação dos limites de isenção e das alíquotas incidentes sobre os valores pagos, como se o tivessem sido nas datas em que eram devidos e para condenar a ré à devolução dos valores retidos na fonte, a maior, acrescidos de correção monetária e juros de mora, de acordo com a Resolução COGE 242, de 03/07/2001.

A União alega que não há fundamento legal para se considerar os rendimentos isentos, já que estão expressamente definidos em lei como tributáveis. Aduz, ainda, que incide a exação sobre os juros de mora decorrentes do pagamento em atraso.

Os autores, em recurso adesivo, sustentam que sobre os valores recebidos em demanda trabalhista não incide o imposto de renda, já que possuem natureza indenizatória.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

#### **Decido.**

Observo que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Primeiramente, não merece acolhida a insurgência da União, já que a sentença decidiu nos exatos termos do recurso: afastou o pedido de isenção do tributo sobre valores pagos em demanda trabalhista e condenou ao

pagamento do imposto, inclusive sobre os juros de mora, com observância das alíquotas que deveriam ter incidido sobre os valores, se tivessem sido pagos no devido tempo.

No mais, cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como os demandantes receberam o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.*

*2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.*

*3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.*

*4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.*

*5. Precedentes."*

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

*1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

*2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

*3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

*4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

*5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices*

legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelos contribuintes, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, modificou seu posicionamento, firmando o seguinte entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento:

1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Assim, a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, observam-se duas situações excepcionais de isenção ou não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora: a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, (perda do emprego); e b) quando incidentes sobre verba principal isenta ou fora do âmbito do imposto, segundo a regra "accessorium sequitur suum principale".

Verifico que na hipótese dos autos, a parte autora propôs reclamação trabalhista objetivando o recebimento de **diferenças salariais decorrentes da aplicação da URP**. Não se vislumbra, portanto, o recebimento de verbas trabalhistas no contexto de rescisão do contrato de trabalho; nem consta que gozem ditas verbas de isenção prevista em lei.

Assim, não merece reparos a sentença que determinou o cálculo do imposto de renda com observância das alíquotas incidentes sobre os valores pagos, como se o tivessem sido nas datas em que eram devidos e a devolução dos valores indevidamente recolhidos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 07 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1425/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026760-20.1988.4.03.6100/SP

2006.03.99.008071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SUL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.26760-2 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação por rito ordinário ajuizada para repetir valores de finsocial recolhidos sobre as vendas canceladas e sobre os descontos incondicionais.

Alega, em síntese, que as vendas canceladas e os descontos incondicionais não integram o conceito de receita bruta.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, anulando a decisão proferida no processo administrativo nº 13811.000060/86-64 e condenando a ré à restituição dos valores e ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00, submetendo o feito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A União não apelou.

A autora interpôs recurso adesivo, com fundamento no artigo 500 do CPC.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, já que o valor da condenação é inferior a 60 salários mínimos.

Também nego seguimento ao recurso adesivo, já que manifestamente inadmissível, ante a ausência de apelação da União.

Por vislumbrar erro grosseiro da recorrente, deixo de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

Pelo exposto, deixo de conhecer da remessa oficial e nego seguimento ao recurso adesivo, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011151-35.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.011151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SANDRA REGINA DE SOUSA VARGAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE VARGAS DOS SANTOS e outro  
PARTE AUTORA : NIVALDO BISPO DOS SANTOS  
: JOSE YOITI KINOSHITA  
ADVOGADO : JOSE VARGAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
No. ORIG. : 00111513520094036108 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação em mandado de segurança impetrado para condenar a Ordem dos Advogados do Brasil a anular questões e atribuir nova nota à questão prática do Exame da Ordem nº 2/2009 na área de Direito Penal.

Foram prestadas informações.

A segurança foi denegada.

Os impetrantes interpuseram apelação pugnando pela reforma da sentença e concessão da segurança.

Com contrarrazões, subiu o processo para apreciação.

O MPF opinou pelo pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.



Os impetrantes requerem a anulação de questões da prova prática do Exame da Ordem, com a consequente alteração da nota e aprovação.

Ocorre que, segundo jurisprudência pacífica, tal pedido é juridicamente impossível.

Isso porque não pode o Poder Judiciário imiscuir-se na análise do mérito administrativo, substituindo os juízos de valores adotados pela banca examinadora.

Precedentes do STF:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO: PROVAS: REVISÃO. I. - Não cabe ao Judiciário, no controle jurisdicional do ato administrativo, valorizar o conteúdo das opções adotadas pela banca examinadora, substituindo-se a esta, mas verificar se ocorreu ilegalidade no procedimento administrativo, apenas, dado que, se as opções adotadas pela banca foram exigidas de todos os candidatos, todos foram tratados igualmente. II. - R.E. não conhecido. (RE 140242, MARCO AURÉLIO, STF)*

*CONCURSO PÚBLICO. PROCURADOR DA REPÚBLICA. PROVA OBJETIVA: MODIFICAÇÃO DO GABARITO PRELIMINAR. REPROVAÇÃO DE CANDIDATA DECORRENTE DA MODIFICAÇÃO DO GABARITO. ATRIBUIÇÕES DA BANCA EXAMINADORA. MÉRITO DAS QUESTÕES: IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A modificação de gabarito preliminar, anulando questões ou alterando a alternativa correta, em decorrência do julgamento de recursos apresentados por candidatos não importa em nulidade do concurso público se houver previsão no edital dessa modificação. 2. A ausência de previsão no edital do certame de interposição de novos recursos por candidatos prejudicados pela modificação do gabarito preliminar não contraria os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3. Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora do concurso público para reexaminar os critérios de correção das provas e o conteúdo das questões formuladas (RE 268.244, Relator o Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 30.6.2000; MS 21.176, Relator o Ministro Aldir Passarinho, Plenário, DJ 20.3.1992; RE 434.708, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 9.9.2005). (MS 27260, CARLOS BRITTO, STF)*

Precedentes do STJ:

*ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROCURADOR DO ESTADO DA PARAÍBA. PROVA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PREVISTA EM EDITAL. 1. Nas demandas em que se discutem concurso público, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao exame da legalidade do certame, vedada a apreciação dos critérios utilizados pela banca examinadora para formulação de questões e atribuição das notas aos candidatos, sob pena de indevida incursão no mérito administrativo. Precedentes. 2. A aplicação de prova discursiva em concurso público visa avaliar a apresentação e estrutura textual, conhecimento da norma culta de gramática, e domínio do conteúdo indicado. Em razão disso, não raro, a questão exige do candidato conhecimento multidisciplinar e a capacidade de examinar a matéria sob o prisma constitucional e de legislação infra-constitucional. 3. O exame atento da questão impugnada, cuja anulação se objetiva no writ, evidencia que o assunto suscitado - dissertação sobre os requisitos para a conversão do negócio jurídico - estava incluso no conteúdo programático previsto em edital. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento (ROMS 200901784310, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA JUDICIÁRIO DO TJDF (ÁREA JUDICIÁRIA, ESPECIALIDADE EXECUÇÃO DE MANDADOS). PROVA OBJETIVA. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. CORREÇÃO E MÉRITO DAS FORMULAÇÕES. COMPETÊNCIA DA BANCA EXAMINADORA. INADMISSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CORRELAÇÃO TEMÁTICA COM O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DO EDITAL. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE INCONSISTÊNCIA. 1. O julgamento monocrático do recurso ordinário com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil não ofende os princípios da colegialidade, do contraditório e da ampla defesa se for constatada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência das razões recursais, aferível conforme os enunciados de Súmulas e a jurisprudência dominante do Tribunal. 2. Não há falar em teratologia das questões formuladas em prova objetiva de concurso público se não apresentam incoerências nem duplicidade de respostas ou ausência destas. 3. Não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional de legalidade do concurso público, substituir a banca examinadora, em respeito ao princípio constitucional da separação de poderes, mormente se for para reexaminar critérios de correção de provas e de atribuição de notas, ou, ainda, para revisar conteúdo de questões ou parâmetros científicos utilizados na formulação de itens. 4. O Poder Judiciário pode examinar se a questão objetiva em concurso público foi elaborada de acordo com o conteúdo programático previsto no edital do certame, pois tal proceder constitui aspecto relacionado ao princípio da legalidade, e não ao mérito administrativo. Em se tratando de mandado de segurança, a prova deve vir pré-constituída, sendo vedada a dilação probatória. 5. Das provas documentais trazidas aos autos, infere-se que inexistente desconformidade entre os temas tratados nas questões impugnadas e o conteúdo programático do edital. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AROMS 200900455540, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ -*

QUINTA TURMA, DJE DATA:02/10/2012 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PERITO CRIMINAL FEDERAL. ART. 535, II, DO CPC. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. PROVA DISSERTATIVA. MÉRITO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 83/STJ. 1. Inexiste a alegada negativa de vigência ao art. 535, incisos II e III, do CPC nos casos em que o Tribunal de origem julga o feito de maneira clara e suficientemente fundamentada, apenas não adotando a tese pretendida pelo recorrente. 2. A postulação do agravante, em verdade, tem como objetivo principal alterar o mérito administrativo, o que, indubitavelmente, não encontra amparo neste STJ, tampouco no Supremo Tribunal Federal, uma vez que é vedado ao Poder Judiciário o reexame dos critérios usados pela banca examinadora na elaboração, correção e atribuição de notas em provas. 3. No caso dos autos, o agravante postula a declaração de nulidade do critério eliminatório da prova de redação prevista no edital em virtude de tal avaliação ostentar ampla margem de subjetividade, ou, ainda, de forma alternativa, seja alterada a sua menção em função de excesso e rigor na correção realizada pelo Cespe/UnB. 4. Objetiva-se com o recurso a revisão do mérito administrativo, ou seja, modificar os critérios de elaboração e avaliação da prova dissertativa, o que não pode ser acolhido na via processual eleita, haja vista que o entendimento esposado no acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência deste órgão jurisdicional, o que atrai o óbice da Súmula 83/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201200106575, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/09/2012)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO DE QUESTÕES DA PROVA. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. - O critério de correção de prova de concurso público não é de apreciação do Poder Judiciário, por representar tal ato incursão no mérito administrativo. - Agravo regimental improvido. (AGA 201002117752, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/09/2011)

Precedentes do TRF da Terceira Região:

ADMINISTRATIVO. REJEIÇÃO DE PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. CONCURSO PÚBLICO. PROCURADOR FEDERAL DE 2ª CATEGORIA. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. DESCABIMENTO. ALEGAÇÃO DE LEGISLAÇÃO NÃO CONSTANTE EXPRESSAMENTE NO EDITAL. CONTEÚDO PROGRAMÁTICO VEICULADO NO EDITAL SUFICIENTE PARA A RESOLUÇÃO DA QUESTÃO. INTROMISSÃO INADEQUADA DO JUDICIÁRIO EM CRITÉRIO DE CORREÇÃO DE QUESTÃO EM CONCURSO PÚBLICO. 1. Afasto a preliminar de ausência de interesse processual do candidato, uma vez que remanesce o interesse do autor em requerer a apreciação da causa, diante da possibilidade de ascensão à carreira pretendida. 2. No caso em espécie, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, confunde-se com o próprio mérito da ação, devendo com ele ser julgado. 3. Necessário cotejar o conteúdo do programa veiculado no Edital do Concurso, em relação à questão impugnada, aferindo-se apenas a existência de pertinência entre os mesmos. 4. Ainda que não tenha sido mencionada expressamente a Lei Complementar nº 101/2000 no Edital do concurso, diante dos tópicos nele constantes, não se vislumbra a possibilidade de um estudo adequado sem que se atenha, minimamente, à Lei de Responsabilidade Fiscal. 5. Inexigível o esgotamento de todas as leis referentes a todas as matérias requeridas no edital, se a própria matéria já está nele detalhadamente incluída, com informações suficientes em seus itens, contendo os pontos necessários para a resolução da prova. Ainda mais em se tratando de concurso direcionado exclusivamente a bacharéis de direito, a aplicação da legislação básica decorre de mera consequência lógica. 6. In casu, não há possibilidade de o Judiciário adotar uma solução hipotética da questão como parâmetro de correção da prova, até porque, nos termos da própria União Federal, em sua contestação e apelação, o critério exigido para a resposta considerada correta não impunha detalhamento na fundamentação legal, bastando a simples menção da Lei ou da Constituição Federal, sendo neste caso, suficiente para a aprovação do candidato, o conhecimento e a capacidade de manejo dos Princípios Constitucionais adequados, o que não ocorreu com o autor. 7. Corroborando as premissas anteriores, da admissão de respostas sem a necessidade do conhecimento específico da Lei Complementar 101/2000, ou de que os demais concorrentes estudaram a referida legislação, pelo próprio conteúdo do edital, podemos observar a aprovação de aproximadamente oitocentos candidatos, na prova discutida, em igualdade de condições com o autor, sob as regras do mesmo Edital. 8. Dessa forma, anular a questão e aprovar o candidato configuraria a inadequada intromissão do Judiciário, em âmbito de competência exclusivamente administrativa, não havendo como ser acolhido o pedido formulado pelo autor, devendo ser, assim, reformada a r. sentença recorrida. 9. A verba honorária fica fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3.º, do CPC, de acordo com o entendimento desta E. Turma, a ser arcada pelo autor, respeitada a concessão do benefício da Justiça Gratuita e os termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. 10. Apelações providas.

(APELREE 200761130021990, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:01/06/2009)

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO - PRESCRIÇÃO - CONCURSO PÚBLICO - ANULAÇÃO DE QUESTÕES - DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA - ATRIBUIÇÃO DE PONTOS - LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. 1- Refutada a preliminar de prescrição, ante a ilegalidade da norma do art. 11 do Decreto-lei 2.320/87, que invade competência para legislar sobre direito civil, constitucionalmente

reservada à lei federal, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. 2- No mérito, a comissão do concurso, em atenção ao reduzido número de candidatos aprovados, decidiu anular as questões que apresentavam alto grau de dificuldade, atribuindo os respectivos pontos aos candidatos que as erraram. 3- Não cabe o Judiciário avaliar a decisão de anular as questões de concurso público, vez que tal matéria insere-se no âmbito da discricionariedade administrativa, orientada por critérios de conveniência e oportunidade. Entretanto, é lícito a este Órgão, sob a ótica da legalidade, adentrar na questão referente à atribuição dos pontos. 4- Os autores objetivam que sejam contados a seu favor, em duplicidade, os pontos das questões anuladas. Entendem, portanto, que merecem ocupar melhor classificação em relação aos candidatos que erraram as questões anuladas, o que logicamente é inconcebível, tendo em vista que a comissão do concurso, ao anular as referidas questões, pretendeu que as mesmas não servissem de critério de escolha dos candidatos. 5- Seria extramamente injusto e contrário às regras do concurso público atribuir aos autores pontos em duplicidade, uma vez que os mesmos já foram beneficiados quando do acerto das questões. 6- Inversão da sucumbência. 7- Apelação e remessa oficial providas. (APELREE 200103990310889, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:20/09/2010)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.  
Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SANDRA REGINA DE SOUSA VARGAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE VARGAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
No. ORIG. : 00074834620104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em mandado de segurança impetrado para condenar a Ordem dos Advogados do Brasil a alterar a nota atribuída à questão prática do Exame da Ordem nº 2/2009 na área de Direito Penal, ou, subsidiariamente, que seja efetuada nova correção com outros critérios.

A liminar foi indeferida.

Foram prestadas informações.

A segurança foi denegada.

A impetrante interpôs apelação pugnando pela reforma da sentença e concessão da segurança.

A OAB interpôs apelação adesivamente, pugnando pela extinção do feito por litispendência.

Subiram os autos para apreciação.

O MPF opinou pelo reconhecimento da litispendência.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A impetrante requer a alteração da nota obtida no Exame da Ordem.

Ocorre que o mesmo pedido, com mesmas partes e mesma causa de pedir, já foi efetuado na AMS nº 0011151-35.2009.4.03.6108, em que também se requer a alteração da nota obtida pela impetrante no segundo Exame da Ordem de 2009.

Portanto, é evidente a ocorrência da litispendência.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da impetrante e dou provimento à apelação da OAB para reconhecer a litispendência, extinguindo o processo nos termos do artigo 267, V, do CPC.  
Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001376-48.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001376-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SAME HASSAN GEBARA -ME  
ADVOGADO : ITACIR MOLOSSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para liberar caminhão Mercedes Benz/L, modelo 1516, ano 1979, apreendido por transportar seis pneus novos sem a devida documentação.

Alega a impetrante que a pena de perdimento do veículo é desproporcional.

A liminar foi parcialmente deferida apenas para impedir a pena de perdimento.

Foram prestadas informações.

A segurança foi concedida com fundamento na desproporcionalidade entre o valor dos pneus e o valor do veículo, submetendo o feito ao duplo grau de jurisdição.

A União apelou, sustentando a inaplicabilidade da tese da desproporcionalidade porque a impetrante é pessoa jurídica do ramo de transportes e é possível que esteja se valendo desse expediente para trocar os pneus de toda a frota.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

É pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias (STJ - RESP 1.290.541, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 02/02/2012) (STJ - AgRg no Ag 1233752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 28/05/2010) (STJ - AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 16/12/08) (STJ - RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04/06/08) (STJ - RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18/06/08) (TRF3 - REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ 17/08/2010) (TRF3 - AMS 0000278-20.2011.4.03.6006, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 02/08/2012) (TRF3 - RMS 2010.60.05.000166-1/MS, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 5/2/2013) (TRF3 - AC 0008763-56.2004.4.03.6102/SP, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/4/2012).

No caso, o valor dos pneus é irrelevante em comparação com o valor do veículo apreendido.

Ademais, a União não demonstrou qualquer reincidência da impetrante capaz de afastar a tese da desproporcionalidade.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009079-84.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
No. ORIG. : 00090798420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, em virtude da ausência de prova do pagamento do tributo (IPTU e taxa de lixo) e determinou a substituição do polo passivo da execução fiscal. Deixou de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 32). (valor da CDA, em 10/10/2008: R\$ 671,15, fls. 14).

A Caixa Econômica Federal pugna pela reforma da sentença, para que exequente seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que foi excluída do polo passivo da execução fiscal (fls. 35/37).

Decido.

O pedido formulado na exordial dos embargos à execução cinge-se ao reconhecimento da carência de ação, por inexistência de débito, haja vista o pagamento do tributo anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal (fls. 2/4).

Entretanto, a exequente logrou comprovar, ao impugnar os embargos, que os comprovantes de pagamento apresentados pela ora embargante não se referem ao débito executado. Requereu, nesta oportunidade, a substituição do polo passivo da execução fiscal, a fim de que constasse Anderson Aparecido dos Anjos, tendo em vista a transferência da propriedade do imóvel tributado, o que ocorreu após o ajuizamento da execução fiscal (fls. 21/24).

Ora, a exequente não comprovou suas alegações (pagamento do tributo) e a transferência da titularidade do imóvel ocorreu em 29/9/2009, ou seja, em data posterior ao ajuizamento da execução fiscal, pelo que se verifica ter configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento regular da execução fiscal. Assim, em virtude do princípio da causalidade, não se há falar em condenação da exequente, ora embargada, ao pagamento da verba honorária.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. AJUIZAMENTO REGULAR DA EXECUÇÃO.**

*1. Inexistência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito, à época do ajuizamento da execução, considerando que a sentença que anulou o ato administrativo que excluiu a executada do REFIS foi prolatada posteriormente, não se podendo falar, portanto, em ilegalidade ou arbitrariedade da Receita Federal em ajuizar a presente execução fiscal.*

*2. Reforma da sentença para excluir a condenação da União em honorários, tendo em vista que, no presente caso, não se configura o ajuizamento irregular de execução fiscal.*

*3. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para excluir a condenação da exequente em honorários."*

(AC 2004.61.02.008102-4, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 25/2/2010, DJ 16/3/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, mantendo íntegra a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028901-51.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.028901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro  
APELADO : EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA HEUER LTDA  
No. ORIG. : 00289015120114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Empreiteira de Mão de Obra Heuer Ltda, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro

vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 22/6/2011, era de R\$ 1.653,06, referente a duas anuidades (2006 e 2007) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)*

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029501-72.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : PEDRO LUIZ BOCCHINI  
No. ORIG. : 00295017220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Pedro Luiz Bocchini, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 22/6/2011, era de R\$ 777,00, referente a duas anuidades (2006 e 2007) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005765-54.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : THAISLAN LAJES IND/ E COM/ LTDA -ME  
No. ORIG. : 00057655420114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Thaislan lajes Ind/ e Com/ Ltda- ME, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 25/2/2011, era de R\$ 834,30, referente a duas anuidades (2001 e 2002) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:



"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007218-42.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.007218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : EDISON LIMA SOARES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, interpostas em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito, visando a declaração de inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda incidente sobre os valores pagos pela Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS, a título de aposentadoria complementar, bem como para ver repetidas as importâncias recolhidas a esse título nos últimos dez anos, corrigidas monetariamente desde o recolhimento indevido e acrescidas de juros de mora.

Deferida parcialmente a antecipação de tutela, mediante o depósito dos valores em juízo (fls. 179/182).

O MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo sem apreciar o mérito, nos termos do art. 267, I, c/c art. 295, parágrafo único, I, ambos do CPC, com relação ao pedido de restituição de imposto de renda incidente sobre as verbas pagas na rescisão contratual, acolhendo a preliminar argüida de ausência de fundamentação jurídica do pedido. Acolheu, ainda, a argüição de prescrição em relação às parcelas anteriores a 13/07/1994 e julgou parcialmente o pedido para condenar a União Federal a repetir o montante do imposto de renda retido na fonte incidente sobre o valor das prestações referentes ao resgate de contribuição de previdência privada, correspondente ao período de contribuição ao fundo de pensão, bem como à proporção dos valores pagos pelo autor relativos à 1/3 das contribuições efetuadas na vigência da Lei nº 7713/88, acrescidas de correção monetária a partir do recolhimento indevido pelos mesmos critérios de atualização dos créditos tributários e pela taxa Selic a partir de janeiro/1996.

Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus patronos.

O autor apelou da r. sentença pleiteando a não incidência do imposto de renda sobre todos os valores recebidos a título de complementação aposentadoria, bem como a condenação da ré na integralidade da verba honorária em razão da sucumbência parcial da ação e não recíproca.

Contra-arrazoado o recurso às fls. 258/262.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte, que, em julgamento proferido em 13/11/2006, negou provimento à apelação e deu provimento parcial à remessa oficial para declarar a decadência das quantias recolhidas ao imposto de renda no período superior à observância do prazo quinquenal, a contar retroativamente da data da propositura da ação.

O autor interpôs Recurso Especial, pleiteando a reforma do v. acórdão quanto ao acolhimento da prescrição no prazo decenal bem como quanto à aplicação da sucumbência recíproca, requerendo a sucumbência pela recorrida. Contra-arrazoado o recurso, este foi admitido (fls. 373).

Proferido julgamento no E. STJ, em decisão proferida em 30/05/2007, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, o relator deu provimento parcial ao recurso especial para acolher a tese da prescrição decenal. (fls. 378/380)

Desta decisão foi interposto agravo regimental pela ré às fls., o qual foi improvido. (fls. 394)

Interposto Recurso Extraordinário pela ré (fls. 396/428), este foi contra-arrazoado pelo autor (fls. 468/476) e sobrestado pelo STJ até o julgamento definitivo pelo STF do recurso representativo da controvérsia (fls. 478) e finalmente julgado prejudicado por estar em conformidade com o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 566.621/RS (fls. 491-verso/492).

Desceram os autos para julgamento.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo provimento parcial do recurso do autor e ao reexame necessário para autorizar a restituição desde 12/07/1994 dos valores reembolsados pelo contribuinte até 31/12/1995, com incidência da taxa Selic e sem a condenação da União Federal em honorários advocatícios, por haver decaído em parte mínima do pedido. (fls. 496/517)

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em razão da decisão proferida no E. STJ sobre a prescrição, afasto a sua incidência e passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta pelo autor e trazidas pela remessa oficial.

A ação foi interposta em **12/07/2004**.

A rescisão contratual e o recebimento da aposentadoria do INSS ocorreram em 11/1993 (fls. 14/15) e em janeiro/1994 (fls. 55) iniciou-se o recebimento da complementação aposentadoria.

Ora, tendo a ação sido interposta em **12/julho/2004**, nos termos da decisão proferida pelo E. STJ, aplicando-se o prazo prescricional decenal, encontram-se prescritas as quantias retidas a título de imposto de renda incidentes

sobre a complementação aposentadoria, a partir de **12/julho/1994**.

Portanto, ocorrida a prescrição das parcelas recolhidas de 12/01/1994 a 12/07/1994.

Quanto ao mérito, nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, nos presentes autos, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

*"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).*

*Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."*

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.***

***1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).***

***2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.***

***3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.***

***4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de***

***aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."***

***(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ***

***22.08.2005, pág. 195)***

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

***"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.***

***1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.***

***2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.***

***3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança***

do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."**

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.**

..."

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)

Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada.

Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

**"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."**

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Quanto aos índices de correção monetária a serem aplicados, embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos da correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo ao principal, mas apenas reposição do seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL E AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. IPCs MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO nº 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. MANTIDOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA EMBARGANTE ACRESCIDO DOS EXPURGOS CONCEDIDOS PELA R.SENTENÇA.**

1 - A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.

2 - Se o título executivo não define os critérios de atualização é possível a inclusão dos índices expurgados na liquidação.

3 - Mantida a inclusão dos índices expurgados dos meses de janeiro de 1989, fevereiro de 1989, março de 1990, abril de 1990 e fevereiro de 1991 nos cálculos de liquidação, pois pacífico é o entendimento nesta Corte e nas Cortes Superiores acerca da lídima incidência sobre o indébito dos referidos expurgos, e ademais positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

4 - Devendo atentar-se que, para não se incorrer em julgamento ultra petita, porquanto a contadoria apurou valor inferior ao valor fixado pela embargante para lide, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pela embargante acrescido dos expurgos concedidos pela r.sentença e mantidos pelo voto.

5 - *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.005875-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.02.2009, DJF3 30.03.2009, pág. 497)

Quanto aos índices propriamente ditos, encontra-se a matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, consoante v. aresto da lavra do eminente Ministro Mauro Campbell Marques:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1007559/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.03.2009, DJe 16.04.2009)

De forma idêntica: REsp nº 879479/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2009, DJe 05.03.2009; REsp nº 1048624/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg nos Edcl no Reso nº 1060480/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benajamin, j. 18.12.2008, DJe 24.03.2009.

A não utilização de tais índices, pela Fazenda Nacional, na cobrança de seus créditos, é questão resolvida dentro de seu âmbito administrativo, não lhe gerando direitos oponíveis a terceiros. Por esta razão, não se pode invocar idêntico tratamento.

A iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, objetivando a recomposição das relações jurídicas, tem negado aplicabilidade às disposições legais que constituíam óbice ao cômputo dos índices do IPC expurgados pela Administração Federal, bem porque a atualização que expurga parcela da inflação não traduz correção monetária. Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

No que se refere à aplicação da sucumbência recíproca pelo juízo monocrático, tenho que esta deve prevalecer a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC.

Além de existirem parcelas prescritas (janeiro/1994 a julho/1994), o autor decaiu em parte do pedido, uma vez que pleiteou a não incidência do imposto de renda sobre o total dos rendimentos recebidos a título de aposentadoria complementar.

Ante o exposto, com fundamento no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo autor, mantendo-se a r. sentença recorrida.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004155-67.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.004155-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JORGE SALES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : YUTAKA SATO e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 00041556720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança proposta contra o Banco Central do Brasil, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença da correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de março/90 a junho/90 e fevereiro/91, decorrentes dos Planos "Collor I" e "Collor II", em valor que apurou ser de R\$ 105.964,20 em 18 de novembro de 2009.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Contestação a fls. 52/55.

Réplica a fls. 64/69.

O MM. Juiz *a quo* acolheu a preliminar de prescrição e extinguiu o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 600,00.

Em apelação interposta a fls. 79/86 o autor sustenta que a prescrição é vintenária por força do artigo 177 do Código Civil de 1916.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Equivoca-se o apelante em seu argumento de que a prescrição opera-se em vinte anos, de acordo com o estatuto civil, visto existir lei específica para o caso. Com efeito, o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 determina que "*as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem*" (grifo nosso).

O supra-aduzido dispositivo aplica-se ao caso em exame por força do artigo 2º do Decreto-Lei 4.597/4442, que tem a seguinte redação:

**"Art. 2º.** O decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, **abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos**". (grifo e destaque inexistente no original).

Sendo o Banco Central do Brasil uma autarquia federal, criada pela Lei nº 4.595/64, a ele estende-se o benefício do prazo prescricional quinquenal.

A questão ora abordada é pacífica e não gera maiores discussões, estando consagrado o entendimento junto ao E. Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. DEPÓSITOS BLOQUEADOS PELA MP N. 168/90, CONVERTIDA NA LEI N. 8.024/90. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o prazo**

*prescricional, nas demandas em que se postula a correção monetária dos ativos retidos no BACEN em decorrência da MP n.168 (convertida na Lei 8.024/90), é quinquenal, sendo regido pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Não procede o argumento de sobrestamento do processo para aguardar o julgamento dos recursos - RE 591.797/SP e 626.307/SP - de relatoria do Ministro Dias Toffoli - do Supremo Tribunal Federal, uma vez que tais recursos não tratam de prescrição, e sim, dos critérios de correção monetária, matéria estranha à tratada nos autos. Agravo regimental improvido." (ADREsp nº 1224963, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.09.2011, DJE 13.09.2011)*

**"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRECEDENTES (REsp 421.840/RJ). 1. O Banco Central do Brasil, autarquia federal, é beneficiado com os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive quanto ao prazo de prescrição quinquenal previsto pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, os quais lhe foram estendidos pelo Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 2º e Lei 4.595/64, art. 50. 2. O evento lesivo que deu origem à demanda se configura, concretamente, no momento em que se opera a liberação dos recursos (em valor inferior ao que entende devido), quando nascem o interesse e a pretensão à propositura da ação. É, portanto, esse o marco inicial do prazo de prescrição. 3. Precedentes: REsp 421.840/RJ, AgRg no REsp 750.114/RJ; EDcl no REsp 511.121/MG; REsp 652.976/RJ. 4. Recurso especial desprovido."**

*(REsp nº 586879, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 31.08.2006)*

**"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - BACEN - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 515 NÃO CONFIGURADAS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/32 - TERMO INICIAL - LIBERAÇÃO TOTAL DOS SALDOS - PRECEDENTES. - ÍNDICE APLICÁVEL - BTNF - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STJ E STF.**

**- O julgador não é obrigado a abordar todos os temas invocados pela parte se, para decidir a controvérsia, apenas um deles é suficiente ou prejudicial dos outros.**

**- A Corte Especial assentou o entendimento no sentido de que é o Banco Central o responsável pelo pagamento da correção monetária das importâncias bloqueadas e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.**

**- O início da contagem do prazo prescricional quinquenal do direito de ação de indenização, referente aos saldos de cruzados novos bloqueados (Lei 8.024/90) dar-se-á a partir de agosto de 1992, quando ocorreu a total liberação dos valores retidos em atendimento ao comando do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.**

**- Consoante entendimento firmado pelo Pleno do STF e pela Corte Especial do STJ, o BTNF é o índice adequado para a correção monetária das quantias retidas pelo Plano Collor.**

**- Aplicabilidade do § 2º do art. 6º da Lei 8.024/90.**

**- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."**

*(REsp 731007/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 18/08/2005, DJU 17/10/2005, pág. 283)*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

**O entendimento da colenda Seção de Direito Público, nas ações em que se discute a correção monetária dos cruzados bloqueados, é no sentido de ser o prazo prescricional quinquenal, ancorado na interpretação do disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, no art. 2º do Decreto-lei n. 4.597/42 e no art. 50 da Lei n. 4.595/64, porquanto o BACEN goza de favores, isenções e privilégios, inclusive fiscais, concedidos à Fazenda Nacional. Recurso especial improvido."**

*(REsp 615486/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, 22/02/2005, DJU 02/05/2005, pág. 296).*

No que concerne ao início do prazo, apenas em agosto/92, com a liberação da última parcela dos cruzados bloqueados, é que teve o seu começo.

Assim, considerando que a petição inicial somente foi protocolizada em 18 de novembro de 2009, há de se reconhecer prescrito o direito de propor a ação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001740-91.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001740-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Americana SP  
ADVOGADO : PATRÍCIA CRISTINA PIGATTO e outro  
No. ORIG. : 00017409120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação anulatória proposta pelo município de Americana contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo objetivando a anulação das multas aplicadas pela ausência de profissional farmacêutico responsável técnico em suas unidades básicas de saúde.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 11 de fevereiro de 2011.

Distribuída na Justiça Estadual, a liminar foi indeferida (fls. 90).

Contestação a fls. 132/158 e réplica a fls. 172/176.

A fls. 237 o réu pleiteou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Redistribuído o feito, a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, em relação ao auto de infração TI 221572 e julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, com relação aos demais, anulando as multas aplicadas por entender que os dispensários de medicamentos não estão obrigados a manter profissional de farmácia. Condenou o réu no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixou em R\$ 1.000,00.

Em apelação interposta a fls. 258/271 o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo alega que os honorários devem ser reduzidos para 5% sobre o valor da causa por se tratar de matéria eminentemente de direito. No mérito argumenta que o dispensário é assemelhado a uma drogaria, com a única diferença de que nesta os medicamentos são vendidos diretamente aos usuários e naqueles fornecidos gratuitamente mediante prescrição médica. Afirma que o farmacêutico assume vital importância dentro do contexto da área da saúde, agindo da melhor forma para adquirir, programar, distribuir e dispensar os medicamentos, garantindo melhores condições de vida e de saúde da população. Argumenta que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 veicula rol taxativo de estabelecimentos liberados de manter profissional responsável, onde não foi incluído o dispensário de medicamentos. Sustenta que se o legislador pretendesse excluir o dispensário de medicamentos da assistência farmacêutica teria feito a inclusão no artigo 19 retromencionado, porém, o Decreto nº 85.878/81, que regulamenta a Lei nº 3.820/60, reafirma a obrigatoriedade da exigência ao asseverar ser atribuição privativa do profissional farmacêutico a dispensação de remédios. Afirma ser necessário o cadastro simplificado, no qual não há sequer cobrança de anuidades.

Contrarrazões a fls. 279/284.

Processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitários do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua dispensário de medicamentos como sendo o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*" (art. 4º, XIV).

Edita ainda, em seu artigo 15, que "*A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei*". Percebe-se facilmente que não há qualquer referência ao dispensário de medicamentos.

De seu turno, o artigo 19 estabelece os casos em que não será obrigatória a assistência técnica ao asseverar que "*Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore"*".

Conquanto o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo supracitado, atualmente encontra-se consolidado na jurisprudência o entendimento de que essas unidades não se diferenciam dos chamados "postos de medicamentos". Por conseguinte, as unidades municipais que possuem setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Nesse sentido destaco recentes decisões emanadas do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE**



**FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Esta Corte possui o entendimento no sentido de que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento. Precedentes.

2. O Tribunal a quo consignou que no caso dos autos "não é possível aferir-se, com precisão, se todos os hospitais e santas casas de misericórdias e entidades beneficentes do Estado do Paraná, representados pela federação ora impetrante, possuem meros dispensários de medicamentos ou verdadeiras farmácias hospitalares" (e-STJ fl. 472).

3. Para contestar tais premissas, seria indispensável revisar o contexto fático-probatório, o que se mostra vedado nos termos da Súmula 7/STJ, de seguinte redação: "a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

4. A assertiva de não caber ao Poder Judiciário examinar se os hospitais possuem ou não dispensário de medicamento, ao argumento de que tal providência deveria ser realizada pelos órgãos específicos de fiscalização, não foi alegada nas razões do especial, tampouco discutida pelo aresto recorrido, impondo a incidência da Súmula 211/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1077647/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.09.2010, DJe 27.09.2010)

**"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1221604/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.2010, DJe 10.09.2010)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1191365/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.04.2010, DJe 24.05.2010)

Não é outro senão este, também, o entendimento consagrado no âmbito desta E. Corte:

**"TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE.**

1. Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento em pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos.

2. A Lei nº 5.991/73, em seu artigo 15, previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2010.03.00.010834-3/SP, 4ª Turma, Rel. para Acórdão Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. 21.10.2010, DJF3 08.11.2010, pág. 222)

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - HOSPITAL COM 112 LEITOS - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - - DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO DE FARMÁCIA - LEIS nºs 5.991/73 e 6.839/80.**

I - O hospital que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica não está obrigado a ter assistência de profissional responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, exigência restrita à farmácia e à drogaria, a teor do disposto no artigo 15 da Lei nº 5.991/73.

II - Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades se assemelham aos chamados "postos de medicamentos". Precedentes do STJ.

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.00.027813-3/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07.10.2010, DJF3 25.10.2010, pág. 210)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM SE TRATANDO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE.**

**1. A exigência da multa em tela não encontra respaldo legal, o que a torna inexigível e fulmina de nulidade os títulos executivos.**

**2. Em se tratando de simples dispensário de medicamentos, indevidas as exigências de registro no CRF e manutenção de responsável técnico, só havendo necessidade quando se tratar de farmácia ou drogaria.**

**3. Apelação a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.05.002448-9/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, j. 07.05.2009, DJF3 25.08.2009, pág. 79)

**"CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - LEI 5.991/73 O Decreto 793/93 deu nova redação ao artigo 27 do Decreto nº 74.170/74, sendo que este último instrumento normativo regulamentou a Lei nº 5.991/73.**

**A Lei nº 5.991/73 em seu artigo 15 prescreve que somente as farmácias e drogarias terão, obrigatoriamente, a presença de um responsável técnico, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma legal afasta a necessidade de responsável técnico para os postos de medicamentos.**

**O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, uma vez que aquele local funciona para fornecer os remédios e drogas que foram receitados pelos médicos, que são profissionais mais do que qualificados para determinar quais drogas deverão ser ministradas às pessoas que recebem cuidados no hospital.**

**O Decreto nº 793/93 extrapola o comando legal contido na Lei nº 5.991/73.**

**A jurisprudência de forma pacífica entende que os dispensários de medicamento em hospital não necessitam possuir farmacêutico como responsável técnico.**

**Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.**

**Apelação parcialmente provida."**

(TRF 3ª Região, AC nº 2008.61.12.015364-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 13.05.2010, DJF3 27.09.2010, pág. 864)

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria nº 1.017/02 da SAS, bem a como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei nº 5.991/73.

No tocante aos honorários advocatícios, conquanto na hipótese seja aplicável o disposto no § 4º do artigo 20 do CPC, inexistindo vinculação do juízo a qualquer percentual para a fixação dos honorários decorrentes da sucumbência, entendo que o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa autorizam a manutenção da condenação na forma como lançada, por se mostrar mais condizente com o trabalho realizado e com a dignidade do advogado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001297-35.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.001297-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VISCONDE LTDA  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, com parcelas vincendas da COFINS, com correção monetária plena e a partir de janeiro/96 pela SELIC.

A ação foi ajuizada em 31/03/2000.

A pretensa compensação envolve as importâncias dentro do período de apuração de dezembro/89 a setembro/91 (período de pagamento de janeiro/90 a novembro/91), conforme DARF's juntados.

O valor da causa é de R\$ 10.000,00 em março/00.

O MM. Juiz "a quo" considerou a prescrição decenal, e, portanto, que há decadência quanto ao período de dezembro/89 a fevereiro/90 e julgou procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL, de acordo com as guias acostadas nos autos com parcelas vincendas da COFINS, na forma da Lei n.º 8383/91, com correção na forma do Prov. 24/97 e a partir de janeiro/96, pela taxa SELIC, sendo inaplicáveis juros.

Condenação da ré em honorários de R\$ 250,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, falta de liquidez, impossibilidade de compensação e inaplicabilidade dos índices expurgados.

O v. acórdão de fls. 133/141 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls.

235/241 que deu provimento parcial ao recurso especial para considerar o prazo decenal, reconhecendo a prescrição apenas de dezembro/89 a fevereiro/90 e determinou a remessa ao Tribunal para análise das demais questões. Às fls. 327 o STJ julgou prejudicado Recurso Extraordinário da União Federal, pois o acórdão recorrido está de acordo com julgamento do STF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta e trazidas pelo reexame necessário.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 31/03/2000 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a autora decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados anteriormente a 31/03/90, nos termos do já decidido pelo MM. Juízo "a quo".

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da autora, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizada como exclusivamente prestadora de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei n.º 8383/91, de 10/12/1991; Lei n.º 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei n.º 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei n.º 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua*

concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso deve ser mantida a compensação na forma da Lei nº 8383/91, somente com parcelas vincendas da COFINS, nos termos do estabelecido pelo MM. Juízo "a quo", pois não houve recurso da autora quanto a este aspecto.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que não se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada em período anterior à vigência da referida LC. Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção

monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

*3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

*4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

*5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do*

*querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

(...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)*

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC, devendo ser mantida a fixação nos termos do MM Juízo "a quo".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento parcial à remessa oficial para a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem acumulação com outro índice de correção monetária e de ofício, determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos índices expurgados enumerados na decisão do STJ supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001283-77.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.001283-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : URSO EQUIPAMENTOS PARA VEICULOS LTDA -ME  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Trata-se apelação em ação declaratória alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e da Medida Provisória 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88 e pela MP 1212/95 e reedições até a Lei nº 9715/98 com parcelas tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, com correção plena e juros de 1% ao mês a partir do recolhimento.

A ação foi ajuizada em 01/03/02.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de agosto/95 a dezembro/95 e abril/96 a dezembro/96 (período de pagamento de setembro/95 a janeiro/96 e maio/96 a janeiro/97).

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo prescricional de 5 anos a partir do recolhimento e, portanto reconhecendo a prescrição em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos a título de PIS, na forma do art. 269, IV do CPC e julgou improcedente o pedido.

Honorários de 10% sobre o valor da causa pela autora.

Apelação da autora alega decadência de 10 anos da distribuição da ação e requer a possibilidade de compensação dos valores com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O v. acórdão de fls. 192/202 considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos com base nessa legislação e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo indevidos somente o período de

anterioridade nonagesimal comprovados nos autos, por ser a autora empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 e da MP 1212/95 indevidos, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação, negando provimento à apelação da autora.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 294/297, reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para determinar o retorno para julgamento das demais questões. Às fls. 402/402vº considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação.

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 192/202 que considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos com base nessa legislação e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo indevidos somente o período de anterioridade nonagesimal, por ser a autora empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96, vez que já foi apreciada e não foi objeto de recurso.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de*

declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, que deve ser aplicado no presente caso, sendo que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009;



AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, aplico a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, "caput", do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da autora para autorizar a compensação do excedente do PIS, no período de exigibilidade dos DL 2445/88 e 2445/88 e na forma da MP 1212/95 no período de apuração de outubro/95 a dezembro/95 (período de pagamento de novembro/95 a janeiro/96), conforme os DARF's juntados, com os critérios de compensação, correção monetária e sucumbência na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008804-38.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.008804-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RICHARD FRIEDRICH HORING (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELENA PEDRINI LEATE e outro  
No. ORIG. : 00088043820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida e apelação interposta em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela, com o fim de ver declarada a inexigibilidade das quantias recolhidas ao imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria recebida pelo autor da Fundação PETROS, para o qual contribuiu o autor com parte da sua remuneração até junho de 1995, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, bem como ver repetidas todas as quantias recolhidas a esse título desde a sua aposentadoria, acrescidas de juros e correção monetária e de juros de mora.

Os documentos acostados aos autos às **fls. 21/100, 158/195 e 201/202**, atestam a contribuição do autor ao fundo de previdência, o pagamento da complementação aposentadoria e o desconto do imposto de renda na fonte e o início da aposentadoria do autor.

Ação interposta em **22/06/2009**.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 118/120).

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, para ver declarada a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, na extensão e proporção do valor em que o autor contribuiu ao fundo de pensão no período de vigência da Lei nº 7713/88, bem como determinou a repetição das quantias recolhidas a esse título, aplicando o prazo prescricional quinquenal, a contar da data da propositura da ação, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, Resolução nº 134/2010, do CJF. Condenou as partes na sucumbência recíproca determinando que os honorários advocatícios sejam compensados.

A União Federal interpôs apelação, aduzindo a aplicação do prazo prescricional com início a partir de junho/1995, data do início da aposentadoria complementar, uma vez que a ação foi proposta somente em 2009, tendo se passado mais de cinco anos da sua propositura.

Contra-arrazoada a apelação, subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, a teor do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida nos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo

prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

#### *INFORMATIVO Nº 634*

*Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5*

*É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.*

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Tendo a ação sido interposta em **22/06/2009**, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, a contar retroativamente a partir da propositura da ação, restando prescrita, a repetição do imposto de renda incidente sobre as parcelas do benefício recebido pelo autor a título de complementação aposentadoria, anteriormente a **22/06/2004**.

Assim, tendo iniciado o recebimento da complementação aposentadoria após 06/1995, restaram prescritas as importâncias retidas a título de imposto de renda recebidas entre julho/1995 a junho/2004.

Afasto assim, a alegação de ocorrência de prescrição, expendida nas razões de apelação.

Quanto ao mérito, nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, nos presentes autos, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência de Lei nº 7713/88.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

*"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).*

*Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."*

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as

contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.*

**1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).**

**2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.**

**3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.**

**4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de**

**aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."**

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.*

**1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.**

**2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.**

**3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.**

**4. Precedentes."**

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de*

*fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."*

*(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso) "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.*

*..."*

*(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)*  
Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada. Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

***"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."***

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Ante a sucumbência parcial do pedido, em razão do pedido de não incidência do imposto de renda sobre o recebimento total da complementação aposentadoria, mantenho a sucumbência recíproca aplicada pelo juízo monocrático, nos termos dispostos no artigo 21, "caput", do CPC, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Ante o exposto, com fundamento no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000047-25.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000047-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE CARLOS DUTRA ROMPA  
ADVOGADO : MARIO DE SOUZA FILHO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00000472520094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela, com o fim de ver declarada a inexigibilidade das quantias recolhidas ao imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria recebida pelo autor do Fundo Banespa de Seguridade Social - BANESPREV, para o qual contribuiu o autor com parte da sua remuneração durante o período de outubro/1994 até dezembro/1995, bem como ver repetidas as quantias recolhidas a esse título, observando-se o prazo prescricional decenal, acrescidas de correção monetária a partir do recolhimento indevido e de juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

Os documentos acostados aos autos às **fls. 19/23** atestam a contribuição do autor ao fundo de previdência, o pagamento da complementação aposentadoria e o desconto do imposto de renda na fonte e o início da aposentadoria do autor (31/12/2000) às **fls. 24**.

Ação interposta em **13/01/2009**.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 36).

Às fls. 61/62, o Banesprev, em atendimento ao ofício emitido pelo juízo "a quo", afirma que o autor contribuiu à previdência privada de **10/1994 a 12/1995**, e junta demonstrativo das citadas contribuições.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, para ver declarada a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, na extensão e proporção do valor em que o autor contribuiu ao fundo de pensão no período de outubro/1994 a dezembro/1995, bem como determinou a repetição das quantias recolhidas a esse título, acrescidas da taxa Selic. Condenou as partes na sucumbência recíproca determinando que os honorários advocatícios sejam compensados e as custas processuais rateadas proporcionalmente entre as partes.

A União Federal interpôs apelação, aduzindo a aplicação do prazo prescricional com início a partir de janeiro/2000, data do início da aposentadoria complementar, uma vez que a ação foi proposta somente em 2009, tendo se passado mais de cinco anos da sua propositura.

Contra-arrazoada a apelação, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor, nos termos dos artigos 60 e 33, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida nos art. 150, §§ 1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

### *INFORMATIVO Nº 634*

*Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5*

*É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em*

*qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]*. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "*vacatio legis*" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Tendo a ação sido interposta em **13/01/2008**, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, a contar retroativamente a partir da propositura da ação, restando prescrita, a repetição do imposto de renda incidente sobre as parcelas do benefício recebido pelo autor a título de complementação aposentadoria, anteriormente a **13/01/2003**. Assim, tendo iniciado o recebimento da complementação aposentadoria após a rescisão contratual ocorrida em 31/12/2000, restaram prescritas as importâncias retidas a título de imposto de renda recebidas entre janeiro/2001 a janeiro/2003.

Afasto assim, a alegação de ocorrência de prescrição, expendida nas razões de apelação.

Quanto ao mérito, nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, nos presentes autos, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência de Lei nº 7713/88.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

*"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).*

*Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."*

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.**

**1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada).**

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. **Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.**

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de

aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.**

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.

2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."**

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.**

..."

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)

Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por



esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada. Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

**"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."**

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Ante a sucumbência parcial do pedido, em razão do pedido de não incidência do imposto de renda sobre o recebimento total da complementação aposentadoria, mantenho a sucumbência recíproca aplicada pelo juízo monocrático, nos termos dispostos no artigo 21, "caput", do CPC, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Ante o exposto, com fundamento no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001420-66.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.001420-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: R CASTIGLIO PNEUS LTDA e outros
	: MICHELASSI E CIA LTDA
	: GB BARIRI SERVICOS GERAIS S/C LTDA
	: VINICIUS FERRARI E CIA LTDA
	: AGRO PECUARIA MONGRE LTDA
	: DESTILARIA DELLA COLLETA LTDA
ADVOGADO	: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se Trata-se de apelação da autora em ação de repetição de indébito, alegando que em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, requer o direito de sujeitar-se ao recolhimento do tributo na forma da LC 7/70, art. 6º, parágrafo único, em que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, sem correção da base de cálculo na forma da LC 7/70 e requer o seu direito em proceder à restituição dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, com correção monetária e juros pela SELIC.

A ação foi ajuizada em 26/07/01.

A pretensão restituição envolve as importâncias recolhidas a título de PIS dentro do período de agosto/91 a outubro/95 (período de apuração de julho/91 a setembro/95).

O MM. Juiz "a quo" reconheceu o prazo decenal, porém considerou que em razão da declaração de inconstitucionalidade do PIS, na forma dos DL 2445/88 e 2449/88, resulta em reconhecer como devido o PIS na forma da LC 7/70, com suas alterações posteriores relativas ao prazo de recolhimento, exceto as já referidas nos DL 2445/88 e 2449/88, sendo que a semestralidade concerne à data do recolhimento e não à base de cálculo e que deve ser calculada assim que ocorre o fato gerador e não faz sentido buscar a base de cálculo no período de meses atrás, portanto a pretensão dos autores não há de ser acolhida porque devem ser obedecidas as regras previstas na referida LC 7/70, que estabelece que o prazo de pagamento pode ser semestral ou mensal.

Condenação da autora em 15% sobre o valor da causa.

Apelação das autoras alegando que com a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88, determinando o recolhimento do PIS nos moldes da LC 7/70, que estabelecia o recolhimento com base na semestralidade, ou seja, aplicação do art. 6º, parágrafo único, com a base de cálculo do sexto mês anterior à data do recolhimento e requer a restituição do valor indevidamente recolhido, acrescida de correção monetária, juros SELIC e honorários.

O v. acórdão de fls. 562/573 considerou que o STF declarou a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 e que o STJ firmou o entendimento de que a previsão do art. 6º, parágrafo único da LC 7/70 não se refere ao prazo de recolhimento, mas sim à base de cálculo do PIS consistente no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e também não incide correção monetária sobre a base de cálculo, que somente é aplicável a partir do fato gerador, porém considerou a decadência do direito de pleitear a restituição, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação. Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 617/621, reconhecendo a prescrição decenal e determinando a remessa dos autos à origem para que analise as questões pendentes. Às fls. 734/734vº o STJ julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal, pois o v. acórdão está de acordo com o entendimento do STF no julgamento do RE nº 566.621.

DECIDO.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que considerou que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas no recurso da autora.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar n.º 7/70.

Nos termos da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça foi firmado o entendimento de que a previsão do art. 6º, parágrafo único da LC n.º 7/70 não se refere ao prazo de recolhimento, mas, sim à base de cálculo do PIS consistente no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e também que não incide correção monetária sobre a base de cálculo, que somente é aplicável a partir do fato gerador, sendo beneficiário o contribuinte sujeito ao regime do PIS semestral, ou seja, as empresas comerciais e mistas.

Outrossim cabe ressaltar que esse posicionamento se baseia na conclusão de que as alterações das leis posteriores alteraram somente o prazo de recolhimento e não a base de cálculo da exação.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - TERMO INICIAL - HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.*

...

*- Consoante entendimento harmônico de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.*

*- A iterativa jurisprudência da 1ª Seção firmou entendimento majoritário no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência expressa previsão legal...*

*(STJ, no RESP nº 709115, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 15/08/2005, p. 283)."*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORÁ. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO*

## LEGISLATIVA.

...

1.[Tab]A ratio essendi da LC 07/70 revela inequívoca intenção do legislador em beneficiar o contribuinte com a instituição da base de cálculo consistente no faturamento do semestre anterior (PIS SEMESTRAL), máxime em se tratando de inovação no campo da contribuição social, funcionando a estratégia fiscal como singular vacatio legis. Precedentes uniformizadores das turmas que compõem a Seção.

2.[Tab]A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador tem caráter político que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

3.[Tab] A 1ª Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

4.[Tab]A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que " A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000).

5.[Tab]A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do RESP nº 144.708/RS, da relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon (seguido dos RESP nºs 248.893/SC e 258.651/SC, firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária....

(STJ, no RESP nº 657230, Rel. Min. José Delgado, DJU de 22/08/2005, p. 133). "

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Portanto, uma vez comprovado o recolhimento da exação, conforme as guias DARF'S acostadas às fls. a União Federal é de ser condenada na restituição dos valores indevidamente exigidos.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição/compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que

ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Ante a procedência do pedido os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º do CPC, pela ré.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para o direito de calcular os valores devidos do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e também que não incide correção monetária sobre a base de cálculo, que somente é aplicável a partir do fato gerador, nos termos da LC 7/70 e autorizar a restituição do excedente do PIS, na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 conforme os DARF's juntados, com a correção monetária com a inclusão dos índices enumerados na decisão do STJ e estabelecimento da sucumbência na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016748-59.2006.4.03.6182/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
 APELANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral 2 Distrito DNPM/SP  
 ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA  
 APELADO : PLINIO ANTONIO LION SALLES SOUTO (= ou > de 60 anos)  
 ADVOGADO : ADRIANA CAMARGO RODRIGUES e outro  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 00167485920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a inexigibilidade do crédito (artigo 267, VI, CPC), pois *"os créditos ora exigidos - todos com fatos geradores e vencimentos anteriores à vigência da Lei nº 9.134/96 - são inexigíveis do contribuinte, tendo em vista que o prazo para pagamento da taxa anual por hectare era previsto em Portaria Ministerial, em clara afronta ao princípio da legalidade"*, fixando verba honorária de R\$ 800,00 (oitocentos reais), corrigidos.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: **(1)** *"a natureza jurídica da taxa anual por hectare é de preço público, configurando-se como um crédito não tributário da fazenda pública"*; **(2)** *o Juízo a quo "extinguiu o feito, sob fundamento de que o crédito refere-se a período anterior ao advento da Lei nº 9.314/96 e como tal não pode ser cobrado, porque a Portaria Ministerial nº 663/90 seria ilegal, no entanto, como se viu, a cobrança tem fundamento no artigo 20, inciso II, do Decreto-lei nº 227/67 com a redação dada pela Lei nº 7.886/89, vigente à época dos fatos, em consonância com o disposto no § 4º"*; **(3)** *"o inciso II prevê que os critérios, valores específicos e condições de pagamento serão estabelecidos em portaria do Ministro das Minas e Energia e o parágrafo 4º, que o não pagamento da taxa prevista no inciso II, no prazo determinado em lei, ensejará a nulidade do alvará"*; **(4)** *"e, em se tratando de preço público, não há qualquer ilegalidade na regulação dos critérios e condições de pagamentos através da Portaria nº 663/90, da mesma forma que o prazo para pagamento, cumprindo ressaltar que referida portaria não extrapolou os limites impostos pela Lei nº 7.886/89"*; **(5)** *"não há que se questionar se a Portaria Ministerial nº 663/90 extrapolou a competência delimitada pelo Código de Mineração ou se subverteu o ordenamento jurídico mineral. Ela atuou como um regulamento, explicitando o que o Decreto-lei nº 227/68 deixou para sua competência constitucional. A palavra 'lei', utilizada no artigo supracitado, configura apenas uma imprecisão em termos de técnica legislativa, como tantas outras correntes em nosso ordenamento jurídico"*; **(6)** *"resta demonstrado que está presentes as condições da ação, sendo o caso de reforma da r. sentença monocrática e é o que se requer, todavia, considerando que a parte contrária alegou ainda nulidade citação, que os alvarás foram concedidos para áreas de 1.000 hectares e que teria ocorrido prescrição, apenas, por argumento, tem-se que o próprio Apelado informou que obteve 09 (nove) alvarás de pesquisa para áreas de 1.000 há cada, portanto o somatório da área é superior ao limite fixado"*; e **(7)** *"não ocorreu prescrição, pois a TAH rege-se pelo Direito Privado, logo, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, conforme disposto no artigo 205 c/c artigo 2028, ambos do Código Civil, sendo certo que cabe ao administrado informar a alteração de domicílio, o que não foi feito e ele próprio ciente de que não providenciou a alteração do cadastro, continuava a passar no antigo endereço para pegar a correspondência, portanto, a citação foi perfeita e mesmo que assim não fosse, ao comparecer em Juízo, deu-se por citado"*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que foram diversos os fundamentos da exceção de pré-executividade, dos quais foi acolhido apenas a inexigibilidade do crédito, pois não havia prazo para pagamento da TAH, prejudicados os demais.

No exame da matéria, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Turma, firme no sentido de que, é legítima a cobrança da "taxa anual por hectare" exigida pelo DNPM, pois o valor cobrado constitui preço público, assim não há ilegalidade na Portaria 663/90, que estabeleceu os critérios e condições de pagamento, incluindo o prazo de pagamento. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- ADI nº 2.586-4, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 01.08.03: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO: TAXA: CONCEITO. CÓDIGO DE MINERAÇÃO. Lei 9.314, de 14.11.96: REMUNERAÇÃO PELA**

**EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS: PREÇO PÚBLICO. I. - As taxas decorrem do poder de polícia do Estado, ou são de serviço, resultantes da utilização efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição (C.F., art. 145, II). O poder de polícia está conceituado no art. 78, CTN. II. - Lei 9.314, de 14.11.96, art. 20, II e § 1º, inciso II do § 3º: não se tem, no caso, taxa, no seu exato sentido jurídico, mas preço público decorrente da exploração, pelo particular, de um bem da União (C.F., art. 20, IX, art. 175 e §§). III. - ADIn julgada improcedente."**

**- AC 0007900-52.2003.4.03.6000, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 de 18/08/09: "DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. DNPM. TAXA ANUAL POR HECTARE. NATUREZA JURÍDICA DEFINIDA PELO STF NA ADIN Nº 2.586-4/DF. PREÇO PÚBLICO. COBRANÇA IMPOSTA NO ARTIGO 20, INCISO II, DO DECRETO-LEI Nº 227/67, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 7.886/89. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. CONDIÇÕES DE PAGAMENTO E PRAZO. PORTARIA. LEGALIDADE. EXIGÊNCIA LEGAL. 1. Quanto à natureza jurídica da chamada "taxa anual por hectare", exigida pelo DNPM, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADIN nº 2.586-4/DF, reconheceu a legitimidade da cobrança, concluindo que o valor cobrado constitui preço público que o particular paga à União pela exploração de um bem de sua propriedade. 2. Com efeito, as taxas são tributos instituídos em razão do poder de polícia exercido pela Administração, ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis prestados efetivamente ou colocados à disposição do interessado, decorrendo daí o seu caráter contraprestacional. No caso da denominada "taxa anual por hectare", não há falar em exercício do poder de polícia, pois, na verdade, o valor anual é exigido a título de preço público pelas licenças que o autor obteve para pesquisa e exploração de turfa, argila e calcário, ou seja, bens do subsolo, de propriedade da União. 3. Considerando que o valor cobrado se dá a título de preço público, não há ilegalidade na Portaria nº 663/90, que trata dos critérios e condições de pagamento, incluindo-se o prazo de pagamento da exação, conquanto não extrapola os limites impostos pela própria Lei nº 7.886/89. 4. Ademais, numa interpretação lógica e sistemática das disposições contidas no art. 20 do Decreto-lei nº 227/67, na redação dada pela Lei nº 7.886/89, resta claro que o termo lei, mencionado no parágrafo 4º, foi utilizado em sentido lato, ou seja, para expressar espécie normativa válida para tratar do prazo de pagamento, sendo, portanto, exigível a dívida cobrada pelo DNPM, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da legalidade. 5. Apelação a que se nega provimento."**

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da inexigibilidade do crédito, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pelo excipiente (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A exceção de pré-executividade, além do que acima enfrentado, alegou: (1) a prescrição; (2) a nulidade da citação; e (3) inexistência da dívida, porque nenhum dos alvarás abrange área superior a 1.000 hectares.

A propósito, com relação à "taxa anual por hectare", tratando de dívida ativa não-tributária, preço público, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- AC 0004423-34.2010.4.05.8000, Rel. Des. Fed. EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR, DJE. 22/11/12: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. INADIMPLEMENTO DA TAXA ANUAL POR HECTARE (TAH). PREÇO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. ART. 47 DA LEI Nº 9639/98, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.821/99. OCORRÊNCIA. 1. A Taxa Anual por Hectare - TAH possui natureza jurídica de preço público em decorrência da exploração, pelo particular, de um bem cuja propriedade pertence a União Federal. 2. O entendimento firmado pelo STJ com relação à aplicação da decadência e da prescrição no caso em tela, é o disposto na Lei nº 9.636/98, em seu art. 47, com redação dada pela Lei nº 9.821/99, em vigor a partir do dia 24.08.1999, estabelecendo um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. 4. A Fazenda Nacional ficou inerte em efetuar a cobrança da Taxa Anual por Hectare - TAH em tempo hábil, uma vez que o crédito foi constituído em 20.10.1996, em face do inadimplemento da apelada, porém, a referida Autarquia procedeu à notificação administrativa da empresa serodiamente, ou seja, em 13.07.2009 (fl. 87). 4. A partir do momento em que o vencimento do crédito ocorreu em 20.10.1996, e que a execução fiscal somente foi ajuizada em 12.07.2010, há de ser reconhecida a ocorrência da prescrição. 5. Apelação improvida."**

**- AC 0048107-46.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3.de 27/09/12: "ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL. TAXA ANUAL POR HECTARE - TAH. PREÇO PÚBLICO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL."**

**SUSPENSÃO POR 180 DIAS (ART. 2º, § 3º DA LEI N.º 6.830/80). PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69.** 1. Conforme decidiu o plenário do Supremo Tribunal Federal, a taxa anual por hectare - TAH tem natureza jurídica de preço público (ADI 2586/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 16.05.2002, DJ 01.08.2003, p. 101). 2. Ante a ausência de previsão específica, e tratando-se de crédito de natureza não tributária, entendo que a prescrição deva ser regulada pelo Decreto 20.910/32, artigo 1º, em homenagem ao princípio da simetria, de modo que seja de 5 (cinco) anos o prazo prescricional, seja a Fazenda Pública devedora ou credora. 3. Muito embora a obrigação do pagamento da TAH surja com a concessão da autorização para a pesquisa do minério, somente com o não recolhimento na data prevista se dá a constituição definitiva do crédito tributário, de modo que o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data de vencimento da dívida. 4. Incidente, ao caso vertente, a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias. 5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. 6. In casu, os débitos não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de vencimento das obrigações e o ajuizamento da execução fiscal, considerando-se a existência de causa suspensiva da prescrição (inscrição do débito em dívida ativa). 7. Precedentes das Cortes Regionais: TRF4, 4ª Turma, AC n.º 200771080117398, Rel. Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, j. 16.12.2009, DE 24.01.2010; TRF5, 2ª Turma, AC n.º 00007178920104058308, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias, j. 01.02.2011, DJE 10.02.2011, p. 121. 8. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Súmula 168 do extinto TFR. 9. Apelação parcialmente provida. No mais, sentença mantida, sob fundamento diverso."

- AC 200771080117398, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. 25/01/10:  
"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA ANUAL POR HECTARE. PREÇO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. No julgamento da ADIN nº 2.586-4, o Supremo Tribunal Federal, relator o Ministro Carlos Velloso, ficou acordado, por decisão do Plenário, que a taxa anual Por hectare tem a natureza de preço público. Ora, tendo a natureza de preço público, e, portanto, caráter administrativo, a exigência em questão, tem sua prescrição regida pelo Decreto 20.910/32, sendo aplicável, por simetria, o seu artigo 1º, estabelecendo o prazo prescricional de 5 anos."

Na espécie, os vencimentos das parcelas da taxa anual por hectare ocorreram em 24/03/93, 24/03/94 e 24/03/95 (f. 04/30), inscrição em dívida ativa em 06/07/05, sendo que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 03/04/06 (f. 02), restando evidente que houve o transcurso do quinquênio prescricional, prejudicadas as demais alegações deduzidas pela excipiente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para afastar a tese da inexigibilidade do crédito, reconhecida pela r. sentença e, prossequindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, reconheço a ocorrência da prescrição, acolhendo por tal fundamento a exceção de pré-executividade, ficando confirmada a verba honorária no valor fixado pela r. sentença.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000484-30.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BOIAR IND/ E COM/ DE MAQUINAS Falido(a)

ADVOGADO : NELSON ALBERTO CARMONA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00004843020074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Cuida-se de agravo inominado, previsto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, contra a decisão monocrática de fls. 53/55, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reconhecer a exigibilidade do encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969, bem como fixar a verba honorária em dez por cento, incidente sobre a diferença obtida entre o valor inicialmente exigido e a nova quantia apurada.

Sustenta a agravante que a decisão agravada não merece prosperar no que se refere aos honorários advocatícios, ao argumento de que teria ocorrido *reformatio in pejus*, neste ponto.

Requer a modificação da decisão agravada, apenas quanto à condenação de verba honorária.

#### **Decido.**

Assiste razão à agravante quanto à questão relativa à condenação em verba honorária. Vejamos.

A sentença (fls.32/34) condenou a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargante, fixando-os em R\$ 1.000,00, consoante o art. 20, §4º do CPC. Entretanto, por meio do documento que acompanha as razões de agravo (fls. 61), logrou a ora agravante demonstrar que tal valor é inferior àquele estabelecido pela decisão monocrática de fls. 53/55, não podendo esta subsistir, neste ponto.

Dessa forma, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, **reconsidero em parte** a decisão de fls. 53/55, apenas para o fim de manter os honorários advocatícios conforme fixados na sentença de fls. 32/34.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 08 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029082-17.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029082-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO PAULISTA S/A e outro  
: SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : VANESSA AMADEU RAMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando o afastamento da exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, nos termos dos arts. 50 e 56 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 390/04, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, ficando a autoridade coatora obstada da prática de qualquer sanção contra a impetrante tendente a exigir-lhe a contribuição.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 268/270).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 324/328).



As impetrantes interpuseram recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 363/383).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União Federal, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso, mantendo a r. sentença guerreada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiro, interessante lembrar que a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, prevista no art. 195, I, "c", da Carta Magna, é o resultado ajustado - o lucro líquido antes da provisão para o IRPJ, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações autorizadas pela legislação regente (Lei 7.689/88 e alterações posteriores).

Assim prescreve a Instrução Normativa SRF nº 390/2004:

**Art. 50.** *Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do resultado ajustado, segundo o regime de competência.*

*Parágrafo único.* *O disposto no caput não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa em virtude de:*

- I - depósito, ainda que judicial, do montante integral do crédito tributário;*
- II - impugnação, reclamação ou recurso, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*
- III - concessão de medida liminar em mandado de segurança;*
- IV - concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial.*

**Art. 56.** *Não são dedutíveis, como custo ou despesas operacionais, as multas por infrações fiscais, salvo as de natureza compensatória e as impostas por descumprimento de obrigações tributárias meramente acessórias de que não resultem falta ou insuficiência de pagamento de tributo.*

O Princípio da legalidade estrita, adotado pelo Sistema Tributário Brasileiro, estabelece que *"a lei deve conter todos os elementos e supostos da norma jurídica tributária (hipótese de incidência do tributo, seus sujeitos ativo e passivo e suas bases de cálculo e alíquotas)"*. (Roque Antonio Carrazza, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário, 21ª edição, Editora Malheiros, p. 246).

A Contribuição Social Sobre o Lucro das pessoas jurídicas tem como base de cálculo o valor do resultado do exercício antes da provisão para o Imposto de Renda, no período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano, apurado com observância da legislação comercial e ajustado pelas exclusões e adições previstas na letra "c", incisos I a V, do art. 2º, § 1º da Lei 7.689/88, com redação dada pela Lei 8.034/90, que assim dispõe:

*Art. 2º - A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.*

*§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:*

- a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;*
- b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;*
- c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:*
  - 1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;*
  - 2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base;*
  - 3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda;*
  - 4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;*

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base.

Como se observa, a Lei 7.689/88 não contém qualquer previsão de dedução de multas fiscais da base de cálculo da exação, impossibilitando a dedutibilidade da penalidade pecuniária adimplida pela impetrante, sob pena de incidir em ofensa ao disposto no art. 97 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, a Instrução Normativa nº 390/04, em nada inovou, criando ou majorando o tributo, mas apenas regulando a forma de apuração da aludida contribuição.

É defeso, pois, contrariar, restringir ou ampliar as disposições de lei, cabendo as instruções normativas tão somente explicitá-la, nos contornos por esta definidos, visto seu caráter acessório, e é nestes limites que atendeu a impugnada IN/SRF 390/04 (REsp 460986/PR, Recurso Especial2002/0104347-5, Relator(a) Ministro Luiz Fux (1122), Órgão Julgador T1 - Primeira Turma, Data do Julgamento 06/03/2003)

No caso de tributos com exigibilidade suspensa, as multas só podem ser deduzidas da base de cálculo da CSLL quando a suspensão for motivada por parcelamento de débitos tributários ou por prorrogação do prazo de recolhimento do tributo.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013170-94.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013170-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MAERSK LINE  
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro  
REPRESENTANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Senhor Inspetor da Alfândega no Porto de Santos - São Paulo, com o escopo de obter a desunitização das cargas e a liberação dos containeres TGHU2550045, GESU5122541, SEAU8579680, KNLU5048590, MSKU9484200, GLDU7006104, MSKU2032316, TTNU5060377, SEAU7835582, MSKU6978560, MSKU8709641, PONU0304755, PONU7955595, KNLU4728675, MSKU2335499, CLHU8025861, TTNU4823900, TTNU9139490 e MAEU6150387, desembarcadas no Porto de Santos entre os dias 17 de maio de 2006 e 28 de abril de 2006.

Alega que o container ou unidade de carga pertence ao transportador das mercadorias, não podendo, ainda, ser objeto de qualquer ato constritivo. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, punando pela concessão da liminar.

O pedido liminar foi deferido por decisão em agravo de instrumento.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente e denegou a ordem.

Irresignada, a impetrante apelou, sustentando o descabimento da extinção do processo sem julgamento de mérito e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso em relação aos containeres SEAU8579680, KNLU5048590, MSKU9484200, GLDU7006104, MSKU2032316, TTNU5060377, PONU0304755, PONU7955595, KNLU4728675 e MSKU2335499.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A impetrante pugna pela concessão da segurança e, embora repisando os termos esposados na peça inaugural, se insurge contra o *decisum*, requerendo *in totum* sua reforma relativamente aos containeres que elenca.

Informa a autoridade impetrada que a pretensão da impetrante já teria sido satisfeita com a liberação do container. No entanto, não observo robustez na afirmativa. No mais, não vislumbro perda do objeto, uma vez que as partes tem direito a obtenção do provimento jurisdicional sobre a matéria em lide, impondo-se a apreciação do mérito para confirmar ou não o direito reclamado, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cujo teor vênia peço reproduzir:

*"O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers , boogies , racks , ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container ."*

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os containeres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AMS n.º 97.02.01346-1/RJ, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/04/1998, TRF200056093, DJ DATA:13/08/1998, PÁGINA: 305, Relator para Acórdão JUIZA JULIETA LUNZ, Relator JUIZA JULIETA LUNZ)"*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com*

os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data:12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

Não se vislumbra qualquer amparo jurídico para a apreensão, por não se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005173-09.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005173-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE MACIEL CAVALHEIRO  
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra o Ilmo. Sr. Inspetor da Receita Federal em São Paulo - SP, com o escopo de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário alcançado pela decadência, consubstanciado na Carta de Cobrança nº 052/05.

Alega o impetrante que a Carta de Cobrança se refere ao Processo Administrativo nº 10.314.009340/2005-39, sobre débito da empresa Golden Trading Comércio Ltda., regularmente extinta, em que era sócio.

O impetrante sustenta que o débito refere-se ao Auto de Infração lavrado em 30 de setembro 2005 sobre fato gerador de março de 1995. Acrescenta que a liminar obtida não teria o condão de suspender a decadência.

O pedido liminar foi deferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente e concedeu a segurança, nos termos em que pleiteada.

Irresignada, a União Federal ofereceu recurso de apelação e sustentou a necessidade de dilação probatória incabível em sede de mandado de segurança, bem como a inocorrência da decadência. Reiterou o agravo retido

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pelo afastamento da alegação de decadência e, no mérito, pelo prosseguimento do feito.

Aprecio.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiro, quanto ao agravo retido, o direito de impetrar mandado de segurança extingue-se no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51.

O termo inicial do prazo decadencial começa a fluir, para efeito de impetração do mandado de segurança, a partir da data em que o ato do poder público revela-se apto a gerar efeitos lesivos na esfera jurídica do impetrante.

A notificação para o recolhimento do saldo devedor se deu em 11 de janeiro de 2006 e a impetração do presente *mandamus* em 9 de março do mesmo ano. Logo, não se observa o transcurso do prazo supra.

Merece, pois, ser rejeitado o agravo retido. Ademais, a via mandamental se mostra necessária e útil (adequada) que visa impedir, por meio do presente writ, que o Fisco exija, na forma da lei, o pagamento da exação, bem como imponha penalidade pelo não recolhimento.

O contribuinte possui duas garantias em relação ao Fisco: a formal e a material. Esta permite que o contribuinte seja compelido a pagar tributo que tenham sido criados por meio de lei. A forma, por sua vez, significa que o contribuinte pode, atendendo ao princípio da universalidade da jurisdição, recorrer ao Poder Judiciário no caso de ofensa ao seu direito.

Posto isto, a relação jurídica é o vínculo abstrato que, por força de lei, atribui ao sujeito ativo o direito subjetivo de exigir do sujeito passivo o cumprimento de certa obrigação.

Não existe obrigação tributária sem crédito tributário, bem como sujeitos ativo e passivo.

Embora o crédito tributário seja apenas um aspecto da relação jurídica obrigacional, sua extinção se opera concomitantemente com o desaparecimento do vínculo, uma vez que sem o nexó relacional que atrela o sujeito ativo ao direito subjetivo de exigir a prestação desapareceu.

O artigo 156 do Código Tributário Nacional prevê onze formas de extinção do crédito tributário, entre elas, a decadência.

Em relação à decadência e a prescrição, alguns autores classificam como causas de extinção do crédito tributário de direito e as demais de fato. Essa classificação, no entanto, é repudiada pelo Prof. Paulo de B. Carvalho, sob o fundamento de que as causas que o legislador teria arrolado seriam carregadas de juridicidade, como verdadeiros institutos jurídicos.

Ressalto, no entanto, que não se tratam, necessariamente, de causas extintivas do crédito tributário, uma vez ocorrendo a decadência do lançamento, não pode mais o agente fazê-lo, não permitindo, por consequência, que o crédito seja exigível. Quando o lançamento, como ato administrativo declaratório, decai, não quer dizer que o crédito não mais existe, mas que apenas não é exigível, pois não formalizado.

Em ambos casos, não há o desaparecimento do objeto da relação jurídica obrigacional, bem como de seus outros elementos, mas apenas o primeiro passa a ser inexigível.

Nos impostos sujeitos a lançamento por homologação, desde que se observe o pagamento, ainda que insuficiente para pagar o crédito tributário, o dia inicial para a contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação.

Se não houver o que homologar, o "*dies a quo*" não poderá ser mais o da ocorrência do fato gerador, mas sim o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter ocorrido. Para o Prof. Tércio, o prazo, se de boa-fé, se dá a partir do momento em que o contribuinte deveria ter recolhido e não o fez, ou seja, do ato omissivo.

Ressalto, no entanto que havendo impugnação administrativa, o prazo será de dois anos contados da decisão administrativa que denegar a restituição.

Os valores exigidos pela autoridade impetrada se reportam às Declarações de Importação ns. 303.076, 303.077 e 303.078 registradas em 30.03.1995.

Em maio de 1995, foi deferida a liminar suspendendo a impugnada exigência (MS nº 95.0033960-9). O feito foi julgado improcedente e mantido por esta Corte por decisão que transitou em julgado em 1.12.1998.

O Auto de Infração nº 10314.009340/2005-39 foi lavrado em 30 de setembro de 2005.

Assim prescreve nossa jurisprudência:

*TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPEDIMENTO À REALIZAÇÃO DE ATOS DE COBRANÇA. LANÇAMENTO E PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. 1. A decisão liminar que suspende a exigibilidade do crédito tributário somente obsta os atos que impliquem em efetiva cobrança, ou seja, a inscrição em dívida ativa e a posterior propositura de execução fiscal. Assim, ao fisco cumpre efetuar o lançamento, inclusive pelo seu caráter vinculante e para evitar a decadência. 2. A autoridade fiscal lavrou os autos de infração para prevenir a decadência, sem a imposição de penalidade, nos termos do 63 da Lei n.º 9.430/96. Após a lavratura dos autos de*

*infração, o impetrante foi notificado. Então, apresentou impugnações que foram julgadas, abrindo-se prazo para a interposição de recurso voluntário. 3. No campo "notificação", constante do auto de infração, há observação expressa de que aquele crédito encontra-se suspenso, não tendo praticado o fisco qualquer ato que descumprisse a decisão judicial. 4. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de sobrestar o curso do processo administrativo, até porque não decorreu daí qualquer ônus ao impetrante, uma vez que não foi promovido nenhum ato de cobrança, mas tão somente o julgamento das impugnações apresentadas pelo próprio contribuinte. 5. Quanto a necessidade de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a inconstitucionalidade da exigência, em entendimento que, aliás, restou consolidado em súmula vinculante (enunciado n.º 21). 6. Apelação improvida (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 289926, Processo: 0004444-56.2001.4.03.6100, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 26/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1610, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)*

Como se observa, restou caracterizado o transcurso do prazo previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito o agravo retido e **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027421-03.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027421-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: BRUSH CLINICA ODONTOLOGICA INFANTO JUVENIL SIMPLES LTDA
ADVOGADO	: MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, visando o recolhimento do IRPJ e da CSLL com base de cálculo presumida de, respectivamente, 8% e 12% sobre a receita bruta auferida mensalmente, e afastar a retenção na fonte do PIS e da CSLL, por ser empresa prestadora de serviços hospitalares.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 112/115).

A r. sentença julgou improcedente e denegou a ordem (fls. 138/143).

Irresignada, a impetrante ofereceu recurso de apelação e alegou prestar serviços hospitalares e, por medida de isonomia, ter direito ao referido regime tributário, pugnando pela reforma da sentença. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

Devidamente contrarrazoado, subiu o recurso para apreciação.

O Ministério Público Federal, conhecendo o mérito, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Vale-se, *a priori*, observar a novel da Lei nº 10.833/2003, resultante da conversão da Medida Provisória nº 135/2003 que trouxe outra forma de recolhimento das contribuições sociais, que, embora não inédita, pois já é aplicada na hipótese do ICMS, acabou por incitar os contribuintes.

*"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:*

*I - associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;*

*II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;*

*III - fundações de direito privado; ou*

*IV - condomínios edilícios.*

*§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.*

*§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda."*

O art. 30 prevê que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

Publicada com o intuito de manter o sistema da não-cumulatividade da Cofins, a lei em comento instituiu como fato gerador a vincular o contribuinte para o pagamento dessa contribuição o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, logo o contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas, excetuando as decorrentes das operações de exportação de mercadorias para o exterior; prestação de serviços para pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior, com pagamento em moeda conversível e vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.

A Lei nº 9.249/95, que dispõe sobre o IRPJ, assevera no seu art. 15 que:

*"A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. § 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: (...) III - trinta e dois por cento, para as atividades de: a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares".*

Assim, as empresas prestadoras de serviços médicos hospitalares, enquadram-se na concepção de "serviços hospitalares" insertos no art. 15 da Lei nº 9.249/95, estando sujeitas à alíquota de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta mensal a título de IRPJ.

Por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia n. 1.116.399-BA, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça estabeleceu orientação no sentido de que, para fins de recolhimento do IRPJ e da CSLL com alíquota reduzida, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde".



Assim, de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada no seio da Colenda Corte guardiã do direito infraconstitucional, o conceito de "serviços hospitalares", previsto no art. 15, §1º, III, "a", da Lei nº 9.249/1995, abrange também serviços não prestados no interior do estabelecimento hospitalar e que não impliquem em manutenção de estrutura para internação de pacientes.

Pela clareza e precisão com que foi sorvida a matéria, transcrevo a ementa do acórdão proferido no AgRg no REsp 1246825/DF, relatado pelo eminente Ministro Herman Benjamin, que segue:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. PESSOA JURÍDICA. SERVIÇOS HOSPITALARES. CONCEITO. ART. 15, § 1º, III, "A", DA LEI 9.249/1995. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que a) 'deve-se entender como 'serviços hospitalares' aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'; e b) 'duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes' (REsp 951.251/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 3.6.2009).*

*2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.116.399/BA (sessão de 28.10.2009), sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

*3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 2 % sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.*

*4. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1246825/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24.05.2011, DJe 30.05.2011)*

A Lei nº 9.249/95 estabelece diferentes alíquotas conforme a natureza da prestação de serviço, sendo a base de cálculo do imposto, em cada mês, de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, sendo, todavia, de trinta e dois por cento, na hipótese de serviços gerais, exceto os serviços hospitalares.

O contrato social acostado aos autos revela o objeto social da autora como "*prestação de serviços odontológicos*" (cláusula terceira).

Como se observa, como se infere dos documentos acostados aos autos, a impetrante, ora apelante, tem por objetivo a prestação de serviço na área de tratamento odontológico, não se encontrando, portanto, abrangida pelo conceito de prestadora de serviço hospitalar sedimentado no paradigma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 1.116.399-BA).

Também, neste sentido se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. ALÍQUOTA REDUZIDA. SERVIÇO ODONTOLÓGICO. NÃO ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇOS HOSPITALARES. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 951.251/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, no que diz respeito aos serviços hospitalares, de que cuida o art. 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, ao interpretá-lo de forma teleológica, decidiu que a referida norma concede incentivo fiscal de maneira objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa.*

*2. A atividade de clínica odontológica não se enquadra no conceito de serviços hospitalares para efeitos do benefício fiscal.*

*Precedentes.*

*3. Agravo regimental não provido*

*(AgRg no REsp 1168663/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0234000-4, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 02/06/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 09/06/2011)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003209-43.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.003209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MILANI E MANZANO S/C LTDA e outro  
: HIDROSAN ENGENHARIA S/C LTDA  
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 19 de dezembro de 2000, com o escopo de ser declarado o direito à compensação das diferenças entre os valores recolhidos à título de contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, e os efetivamente devidos com base na Lei Complementar nº 7/70, devidamente atualizadas. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 56.615,36 (cinquenta e seis mil, seiscentos e quinze reais e trinta e seis centavos), atualizado até 28 de fevereiro de 2013. Com a inicial, acostaram documentos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (95/96)

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 101/112)

Após a réplica (fls. 115/172), sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. As autoras foram condenadas ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento. (fls. 174/182)

Irresignadas, apelaram as autoras, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 185/237)

Apelação recebida em ambos os efeitos. (fl. 185)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 27 de setembro de 2006, por unanimidade, negou provimento à apelação. (fls. 258/260)

Oferecido Recurso Especial pelas autoras, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao mesmo, para "afastar a prescrição referente aos dez anos anteriores à propositura da presente ação", bem como para determinar o retorno dos autos a esta Corte, para exame das demais questões suscitadas.

É o relatório.

#### **DECIDO:**

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição, reformando o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para exame das demais questões suscitadas.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas, devidamente comprovadas nos autos e não alcançadas pela prescrição decenal.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos das contribuintes devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumpra esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Condene a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003300-20.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00033002020104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Senhor Inspetor da Alfândega no Porto de Santos - São Paulo e União Federal, com o escopo de obter a desunitização das cargas e a liberação do container MSKU6214520, MSKU5004200, MAEU7687935, MSKU2313545, SEAU2303910, TTNU3058196 e PONU1774795, amparados pelos Conhecimentos de Embarque nº 858163270 e 527447095.

Alega que o container ou unidade de carga pertence ao transportador das mercadorias, não podendo, ainda, ser objeto de qualquer ato constritivo. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnano pela concessão da liminar.

O pedido liminar foi deferido por decisão em agravo de instrumento.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito por falta de interesse processual.

Irresignada, a impetrante apelou, sustentando o descabimento da extinção do processo sem julgamento de mérito e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A impetrante pugna pela concessão da segurança e, embora repisando os termos esposados na peça inaugural, se insurge contra o *decisum*, requerendo *in totum* sua reforma.

Informa a autoridade impetrada que a pretensão da impetrante já teria sido satisfeita com a liberação do container. No entanto, não observo robustez na afirmativa. No mais, não vislumbro perda do objeto, uma vez que as partes tem direito a obtenção do provimento jurisdicional sobre a matéria em lide, impondo-se a apreciação do mérito para confirmar ou não o direito reclamado, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cujo teor vênia peça reproduzir:

*"O container , para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers , boogies , racks , ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container ."*

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os containeres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujo arestos transcrevo a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AMS n.º 97.02.01346-1/RJ, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/04/1998, TRF200056093, DJ DATA: 13/08/1998, PÁGINA: 305, Relator para Acórdão JUIZA JULIETA LUNZ, Relator JUIZA JULIETA LUNZ)"*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data: 12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada. (AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA: 02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)*

Não se vislumbra qualquer amparo jurídico para a apreensão, por não se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021031-32.1996.4.03.6100/SP

98.03.097924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : MITSUNOBU USKI  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
AGRAVADO : R. DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.00.21031-4 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração à negativa de seguimento às apelações e parcial provimento à remessa oficial, em ação para restituição do empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de veículo automotor (Decreto-lei 2.288/86).

Alegou-se, em suma, omissão na decisão no tocante à aplicação ao indébito dos índices de correção monetária não incluídos no Provimento 24/97 (02/89, 04/90 a 02/91, INPC), adotados pela Resolução 561/CJF.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois se indicou expressamente os expurgos inflacionários cabíveis na espécie, fixados pela r. sentença recorrida, e mantidos pela decisão embargada, nos limites da devolução a esta Corte (f. 481/vº), donde a inexistência da alegada omissão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-80.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000112-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : REYNALDO MALDONADO DO AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001128020104036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista; e sobre o valor dos juros moratórios e correção monetária pagos em tal condenação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "*para declarar o direito do autor à repetição do indébito do que pagou a maior a título de imposto de renda sobre as verbas salariais obtidas na ação trabalhista de nº 1692/95, da 2ª Vara do Trabalho de Assis/SP, aplicando-se no cálculo do valor devido do tributo o chamado 'regime de competência', observando-se as alíquotas e faixas de isenções vigentes naquela época. Resta resguardado o direito do Fisco a eventuais créditos tributários devidos dentro da sistemática do regime de competência, bem como em relação aos valores pertinentes a juros e atualização monetária*", ressaltando-se que "*sobre os valores a serem restituídos, por força do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/1995, incide exclusivamente a taxa Selic*". Quanto à verba honorária restou assim decidido: "*condeno a União ao pagamento de 60% das custas processuais e honorários advocatícios ao patrono do autor, que fixo em 10% sobre o montante a ser restituído. Do mesmo modo, condeno o requerente ao pagamento de 40% das custas processuais e honorários advocatícios ao Procurador da Fazenda Nacional que, tendo em vista a baixa complexidade da demanda, fixo em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.*"

Apelou o autor alegando que: **(1)** a sentença declarou o seu direito à restituição, sendo que o pedido é condenatório; **(2)** os juros de mora e a correção monetária não são passíveis de tributação do IRPF, vez que possuem natureza indenizatória e não acarretam acréscimos patrimoniais; **(3)** embora a sentença tenha julgado o pedido parcialmente procedente, a verba honorária a ser paga pela União deve ser majorada para 20% sobre o valor a ser restituído.

Recorreu, por sua vez, a União, alegando que: **(1)** o objeto da controvérsia motivou repercussão geral nos RREE 614.406 e 614.232, o que ocasionou a revogação do Parecer PGFN/CRJ 287/2009 pelo Parecer 2331/2010; **(2)** a regra-matriz de incidência do imposto de renda no tocante ao pagamento de decisão judicial é amparada pelo regime de caixa, não de pelo regime de competência, conforme os artigos 3º, §2º, 12 da Lei 7.713/88, 38 e 640 do RIR/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo seguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre mencionar que, no que se refere ao pedido de restituição, conforme constou da fundamentação da sentença, a União foi condenada a restituir o débito pago pelo autor a maior, não produzindo efeito declaratório, mas sim condenatório.

No que tange à preliminar arguida pela União, impende notar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

Afastadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

### **1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.**

Cabe destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E**

**TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento." RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, do Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA:



**AC 2009.61.00.016134-6, DE 26/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 3º, §2º, 12 da Lei 7.713/88, 38 e 640 do RIR/99, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Na espécie, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

## **2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.**

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.**

**1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça,**

*individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

**2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).**

**3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).** 3.1. *Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.* 3.2. *O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*

**4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

**5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.**

**6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:**

**Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;**

**Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;**

**Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;**

**Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;**

**Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);**

**Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).**

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."**

**No caso dos autos**, as verbas reconhecidas a favor do autor não foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, de tal modo que não deve ser reconhecido o efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora.

### **3. Incidência de imposto de renda sobre correção monetária.**

Firmada a jurisprudência no sentido da incidência do imposto de renda, por se tratar de mera atualização do valor principal tributável, conforme os seguintes precedentes:

**RESP 1.231.958, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não incide Imposto de Renda sobre juros de mora, porque indenizatórios, sendo irrelevante a natureza do principal e desnecessária a comprovação de efetivo dano. 3. Entendimento fixado no julgamento do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC. 4. O mesmo raciocínio não se aplica à correção monetária. Trata-se do**

*próprio principal em valores atualizados, inexistindo, a rigor, distinção ontológica entre este e aquela. 5. Se a verba restituída é tributada pelo Imposto de Renda (fato incontroverso), a incidência será sobre o valor real, ou seja, corrigido monetariamente. 6. Recursos Especiais não providos."*

**RESP 608.982, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 13/02/2006: "TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - MANDADO DE SEGURANÇA - VERBA SALARIAL PAGA A DESTEMPO - RENDIMENTO TRIBUTÁVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA. - Incide imposto de renda sobre a atualização monetária de rendimentos provenientes do trabalho assalariado, pagos com atraso. - Recurso especial não conhecido."**

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "*Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996*" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

No tocante à verba honorária, vislumbra-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios.

**Em suma**, a sentença deve ser reformada para reconhecer a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022608-45.1996.4.03.6100/SP

98.03.062973-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ETTORE BASSO  
ADVOGADO : GILBERTO AMOROSO QUEDINHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.22608-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação para restituição do empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de veículo automotor (Decreto-lei 2.288/86), acrescida de correção monetária, juros moratórios e verbas de sucumbência.

A sentença condenou a FAZENDA NACIONAL "*a restituir ao autor a quantia paga a título de empréstimo compulsório, comprovada pela guia DARF*", com correção monetária (Súmula 46 TFR) e juros de mora, a partir do trânsito em julgado, e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Apelou a requerida, deixando de se manifestar sobre o mérito, mas alegando, em suma, a prescrição quinquenal e o descabimento da aplicação dos índices expurgados na repetição do indébito.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, por maioria de votos, dando provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reconhecer consumado o prazo prescricional quinquenal (f. 52/7).

Interposto embargos infringentes pelo contribuinte, foi-lhe dado provimento, determinando a prevalência do voto vencido, que afastou a prescrição (f. 31/34vº), decisão esta confirmada pela Segunda Seção, ao negar provimento ao agravo legal (f. 106/12vº).

Os autos vieram-me conclusos em 22/03/2013, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da apelação na parte em que se insurge contra aplicação dos índices expurgados de correção monetária, vez que tal matéria não foi objeto de apreciação da sentença, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

Ademais, o tema da prescrição foi definido pelo acórdão da Segunda Seção, restando devolvido ao exame desta Turma, portanto, as demais questões.

Com efeito, no tocante ao mérito, a sentença decidiu a matéria de inconstitucionalidade do empréstimo compulsório, de acordo com a jurisprudência da Suprema Corte, não cabe, pois, remessa oficial neste ponto (artigo 475, § 3º, CPC). Além do mais, quanto ao tema da inconstitucionalidade, a Fazenda Nacional declarou expressamente o desinteresse no recurso, restando igualmente inviável, neste ponto, o seu reexame, pela remessa oficial, conforme previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/02.

No caso dos autos, para a procedência do pedido de repetição é necessária a produção da prova do recolhimento do empréstimo compulsório que, na espécie, restou demonstrado pelo DARF de 09.10.86 - veículo Prêmio CS 1.5 (Fiat), ano 1986, chassi 03135756 (f. 05), suficiente para justificar a condenação.

Em relação aos acréscimos legais ao principal, cabe correção monetária, desde o recolhimento indevido, não havendo, portanto, ilegalidade a ser corrigida, nos limites da devolução, eis que a sentença não fixou índices de correção monetária, não tendo sido interposto recurso pela parte autora, restando, portanto, precluso o seu direito em discutir, nesta fase condenatória, tais critérios.

Porém, no tocante aos juros de mora, a sentença deve ser reformada, para adequação ao teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tem decidido que: "*10. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*" (RESP 863.820, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 24/04/2008).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença apenas quanto aos juros de mora, fixados na forma supracitada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21571/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000645-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : ROBERTA DE CASSIA LICURSI  
ADVOGADO : LORENA CORTES CONSTANTINO e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
: MUNICIPIO DE FRANCA SP

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.13.002154-4 3 Vr FRANCA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 52/58, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000168-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WILSON SANDOLI  
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO  
AGRAVADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
PARTE RE' : PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD  
PARTE RE' : LUIS EVANDRO CILLO TADEI  
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO  
PARTE RE' : MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI e outro  
: JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI  
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD  
PARTE RE' : LJM GRAFICA E EDITORA LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013095-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração em que se visa à modificação do acórdão proferido em agravo de instrumento, à alegação de ocorrência de contradição.

Compulsando os autos, nota-se que o agravante foi intimado da decisão embargada pelo Diário Eletrônico em 18/3/2013 (fls. 1663). Os §§ 3º e 4º, do artigo 4º, da Lei n. 11.419/2006, que tratam da informatização do processo judicial, estabelecem como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça, tendo-se como início do prazo o primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação, ou seja, 19 de março do corrente ano.

Ocorre que os presentes embargos de declaração foram protocolados em 26/3/2013 (fls. 1666), encontrando-se manifestamente intempestivos (artigo 536, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000169-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LUIS EVANDRO CILLO TADEI  
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO  
AGRAVADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
PARTE RE' : WILSON SANDOLI  
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO  
PARTE RE' : PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA e outros  
: MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI  
: JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI  
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD  
PARTE RE' : LJM GRAFICA E EDITORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013095-7 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração em que se visa à modificação do acórdão proferido em agravo de instrumento, à alegação de ocorrência de contradição.

Compulsando os autos, nota-se que o agravante foi intimado da decisão embargada pelo Diário Eletrônico em 18/3/2013 (fls. 1669). Os §§ 3º e 4º, do artigo 4º, da Lei n. 11.419/2006, que tratam da informatização do processo judicial, estabelecem como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça, tendo-se como início do prazo o primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação, ou seja, 19 de março do corrente ano.

Ocorre que os presentes embargos de declaração foram protocolados em 26/3/2013 (fls. 1670), encontrando-se manifestamente intempestivos (artigo 536, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018052-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00459480920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a suspensão da exigibilidade do crédito executado, **até ulterior decisão**, não devendo a executada figurar em cadastro de devedores.

A Desembargadora Federal Regina Costa, relatora para análise das medidas urgentes, em razão do conflito de competência n. 2010.03.00.016896-0, concedeu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado pela União, tão somente para afastar a suspensão da exigibilidade do débito executado, bem como para afastar a determinação de suspensão da execução fiscal, **até análise, pelo Juízo a quo, do recebimento de eventuais embargos à execução**.

Em consulta ao sistema de andamento processual desta Corte, verifica-se que, após a interposição do presente recurso, a agravada opôs embargos à execução fiscal (autos n. 0025320-62.2010.4.03.6182).

E, nos referidos embargos, foi proferida decisão pelo MM. Juízo *a quo* recebendo-os para discussão, com suspensão da execução, em razão da garantia integral da execução.

Assim, tendo em vista que a decisão objeto do presente recurso foi proferida em caráter provisório, até análise do recebimento de eventuais embargos, bem como que já houve decisão nesse sentido, fica prejudicado o prosseguimento do agravo de instrumento ora em análise.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006087-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006087-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
ADVOGADO	: BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: MARSILLI BRAZIL LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00202734920064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedicto Celso Benício Júnior em face de decisão que, em execução fiscal, deixou de apreciar petição do agravante na qual alegava a dissolução regular da empresa executada e deferiu pedido da União para determinar a sua inclusão no polo passivo da ação.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto ao pedido de inclusão dos representantes legais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)



No caso em análise, independentemente da comprovação da dissolução irregular da empresa executada, o Sr. Benedicto Celso Benício Júnior não poderia responder por tal infração, uma vez que, nos termos da ficha cadastral da executada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo JUCESP (fls. 83/86), ele sempre figurou como procurador das empresas Marsilli Internacional BV e Marsilli E CO S.P.A., estas sim sócias da executada. Dessa forma, afigura-se incabível redirecionar a dívida exequenda *per saltum* ao ora agravante - que, ressalte-se uma vez mais, era procurador das sócias da executada - sem que haja comprovação da hipótese prevista no art. 135, inciso III, do CTN, em relação às citadas empresas.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

*In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, para determinar a exclusão do Sr.

Benedicto Celso Benício Júnior do polo passivo da demanda, condenando a União ao pagamento de honorários de 5% (cinco) por cento sobre o valor atualizado da causa.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003542-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MEKANOS MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO ANTUNES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 07.00.00046-5 1 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MEKANOS MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Requer seja acolhida a tese de prescrição.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Passo ao exame da prescrição, por se tratar de matéria apreciável de ofício.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa originou-se de tributos sujeitos a lançamento por declaração.

E nesses tributos, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Precedentes do STJ: RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008, AgRg no Ag 938.979/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008.

No caso em apreço, observo que não foram acostadas aos autos cópias das DCTFs, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma (ver AC 2006.61.00.013344-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/10/2008, v.u., DJ 13/1/2009).

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Ocorre que, no caso em exame, o despacho que ordenou a citação foi proferido somente em fevereiro/2008, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, conforme destacado pelo Juízo *a quo*, de modo que aplicável, de maneira excepcional, a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Assim, no caso, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, consoante o artigo 219, § 1º do CPC.

Dessa maneira, entendo que não houve o decurso do prazo prescricional, considerando que não transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário, ou seja, as datas de vencimento do débito (entre 13/9/2002 e 30/4/2004) e a data do ajuizamento da execução (11/4/2007).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005291-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005291-7/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 314/1804

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INDAB IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : IVAN DARIO MACEDO SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00334472820064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio dos valores penhorados pelo sistema Bacenjud nas contas bancárias da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a empresa executada não incluiu no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 as CDAs ns 80.6.06.190527-56 e 80.6.06.190528-37, as quais resultaram do desmembramento da CDA n. 80.6.06.190527-56. Aduz, ainda, que o desbloqueio de valores sem a prévia oitiva da recorrente ofende o princípio do contraditório.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a expedição de ofício ao BACEN para novo rastreamento e bloqueio de valores que a executada possua em instituições financeiras, até o valor da dívida atualizada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos para a concessão da tutela postulada, qual seja, a relevância da fundamentação.

Realmente, como bem destacado pelo MM. Juiz *a quo*, os extratos apresentados pela exequente (fls. 12/34, 273/277) não apresentam, ao menos neste juízo de cognição não exauriente, informações consistentes com os documentos apresentados pela parte a fls. 225 e 288, sendo que este último demonstra que a contribuinte prestou, dentro do prazo legal, as informações necessárias à consolidação do parcelamento, o que não autorizaria a manutenção do bloqueio de ativos financeiros.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006580-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006580-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DANILO MASIERO e outro  
: FLAVIO AZENHA  
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SONIA MARIA CURVELLO e outro  
PARTE RE' : GASTAO WAGNER DE SOUZA CAMPOS  
ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO e outro  
AGRAVADO : EDNA GONCALVES SOUZA INAMINE  
ADVOGADO : FELIPE CARVALHO DE OLIVEIRA LIMA  
PARTE RE' : TELLUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro  
PARTE RE' : AMAURI ROBLEDO GASQUES e outros  
: RONILDO PEREIRA DE MEDEIROS

ORIGEM : LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00047507320114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANILO MASIERO e FLÁVIO AZENHA, em face de decisão que, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra os ora agravantes e outros, por atos de improbidade administrativa, deferiu em parte pedido de desbloqueio de bens, apenas para liberar as contas de caderneta de poupança em nome dos réus, à luz do disposto no inciso X, do artigo 649, do CPC.

Alegam os agravantes, em síntese, que: *a)* a ação civil pública em tela foi proposta por entender o *Parquet* que o Hospital Santa Casa de Misericórdia de Santo Amaro, entidade privada de fins filantrópicos, teria aplicado indevidamente recursos recebidos do Ministério da Saúde através do convênio 2163/2004 e 2164/2004, pois estaria a entidade envolvida com a organização criminosa descoberta pela conhecida "operação sanguessuga", em que deputados federais, servidores públicos e empresários promoveriam emendas orçamentárias direcionadas e manipulariam licitações de veículos e equipamentos médicos, com o intuito de se enriquecer ilícitamente; *b)* em sede de medida liminar, foi deferida a indisponibilidade dos bens dos réus, decisão contra a qual foi interposto, pelos ora agravantes, o agravo de instrumento n. 0019195-63.2011.4.03.0000; *c)* postularam, então, perante o Juízo *a quo*, a liberação dos bens bloqueados, ao argumento de que a constrição não pode ser feita pelo valor total considerado para cada correu, pois isso implica na existência de cautela desproporcional ao resultado que se busca garantir; *d)* em face desse pedido, foi proferida a decisão ora agravada, que liberou apenas as cadernetas de poupança, mantendo a constrição sobre os demais bens, sem levar em conta que a medida foi feita de maneira arbitrária e excessiva, tendo em vista a desnecessidade de manutenção da ordem diante do fato de que o Erário já está garantido pelo patrimônio dos outros réus, que tem medida de responsabilidade infinitamente superior à dos agravantes.

Requerem a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para que seja reformada a decisão recorrida, afastando-se a constrição de todos os seus bens, uma vez que já existe patrimônio de outros corréus garantindo eventual execução. Subsidiariamente, postulam a liberação da conta corrente em nome do agravante Flávio Azenha.

## Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Ingressou o Ministério Público Federal com a ação civil pública subjacente, com a finalidade de responsabilizar vários réus, inclusive os ora agravantes, por atos de improbidade administrativa em razão da existência de irregularidades em repasse de verbas públicas ao Hospital Santa Casa de Misericórdia de Santo Amaro, por meio dos convênios 2163/2004 e 2164/2004, seguido de procedimentos direcionados promovidos para aquisição de equipamentos médicos, que resultaram em lesão aos cofres públicos da ordem de R\$ 1.038.858,00.

O MM. Juízo *a quo* determinou a indisponibilidade de todos os bens dos réus, decisão que foi atacada pelos ora agravantes por meio do agravo de instrumento n. 0019195-63.2011.4.03.0000.

Quando do julgamento do agravo de instrumento referido, pela Terceira Turma desta Corte, as questões levantadas no presente recurso foram analisadas, nos seguintes termos:

*"Visa a ação subjacente à responsabilização dos agravantes - Danilo Masiero e Flávio Azenha -, em particular, na forma do artigo 10, caput, e incisos I, II, V, VIII e XII, da Lei n. 8.429/1992.*

*O MM. Juízo a quo determinou a indisponibilidade de todos os bens dos réus, decisão atacada pelo presente agravo de instrumento.*

*Na análise das razões do agravo de instrumento, verificou-se que se encontra suficientemente fundamentada a petição inicial, tendo o Juízo de primeira instância constatado indícios bastantes de prática delituosa por parte dos réus, considerando as irregularidades apontadas na contratação e execução dos convênios firmados entre a Santa Casa de Misericórdia de Santo Amaro e o Ministério da Saúde.*

*Com efeito, a petição inicial (fls. 110/141) relatou detalhadamente fortes indícios de ocorrência de irregularidades no uso de verba pública repassada para o hospital referido, conforme apurado pela Procuradoria da República no Estado de São Paulo, a partir da investigação promovida pela Polícia Federal, conhecida como 'operação sanguessuga'.*

*Relatou o MPF que a suposta organização criminosa envolvida na citada operação atuava da seguinte forma:*

*(1) inicialmente, cuidava-se do direcionamento de emendas orçamentárias a Municípios ou a entidades de interesse da 'quadrilha';*

*(2) após, o grupo ocupava-se da execução orçamentária, encarregando-se inclusive da elaboração de projetos e pré-projetos indispensáveis para a formalização de convênios, com base nos quais os recursos públicos federais*

eram descentralizados;

(3) na sequência, os acusados manipulavam processos licitatórios, visando à adjudicação do objeto respectivo em favor de alguma das empresas já constituídas como peças do aparato criminoso, com preços superfaturados;

(4) por último, repartiam-se os recursos públicos apropriados entre os agentes públicos, lobistas e empresários que haviam contribuído para o sucesso da empreitada, quando as suas 'comissões' não haviam sido pagas antecipadamente.

Segundo a inicial, além das irregularidades constatadas na própria formação do convênio para liberação da verba, restou comprovado que não houve licitação para a aquisição dos equipamentos com os recursos liberados, em desconformidade com o que prevê a Lei n. 8.666/1993 e, também, a IN n. 01/97 da STN, que impõe ao conveniente, ainda que entidade privada, a sujeição, quando da execução de despesas com recursos transferidos, às disposições da lei referida, especialmente em relação à licitação e contrato.

Destarte, concluiu o MPF que 'como consequência da falta de procedimento licitatório regular, ocorreram prejuízos, tais como, a diminuição da possibilidade de obtenção de menores preços pela limitação do número de empresas que cotaram os equipamentos, e, no Convênio nº 2163/2004, também, foram constatados conluio entre empresas participantes, aquisições direcionadas, superfaturadas...' e, por fim, que 'a Santa Casa de Misericórdia de Santo Amaro não seguiu o que determina o inciso IV do artigo 43 da Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.883/94, além do que, com base no que foi constatado, conclui-se que houve inobservância de princípios básicos e fundamentais que norteiam os procedimentos para aquisições de bens, com recursos provenientes do Erário.' (fls. 120).

Especificamente no tocante aos agravantes - Danilo Masiero e Flávio Azenha -, verificou o MPF a existência de indícios de envolvimento direto nos fatos que ensejaram a ação, eis que exerciam, à época, as funções de **Superintendente e Diretor Técnico da Santa Casa**, respectivamente, tendo sido constatado que participaram ativamente na elaboração dos projetos e planos de trabalho que deram origem aos Convênios ns. 2163 e 2164/2004, bem como da reunião em que, de acordo com depoimentos trasladados aos autos, foi acertado o direcionamento dos recursos e a negociação de valores dos equipamentos médicos para favorecimento da empresa Tellus Comércio, Importação e Exportação Ltda., por intermédio do seu proprietário, Ronildo Medeiros, que pessoalmente confirmou tais acusações (fls. 123/124).

Com efeito, os agravantes administraram recursos públicos federais e assumiram a condição de agentes públicos, nos termos do artigo 2º, c/c o artigo 31º, da Lei nº 8.429/92, in verbis:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta

Assim, correta a decisão agravada, que entendeu pela presença de indícios suficientes para que a concessão da medida acautelatória de indisponibilidade dos bens dos réus.

De fato, no que toca à indisponibilidade de bens, é sabido que nossa ordem positiva viabiliza ao magistrado a adoção de providências cautelares sem a prévia ouvida da parte adversa, nas hipóteses em que há fundado receio de que sua intervenção possa redundar em prejuízo à eficácia da oportuna prestação da tutela jurisdicional.

Nota-se evidente, no presente caso, a imprescindibilidade de se colocar a salvo a efetividade de futura execução de eventual sentença condenatória, fazendo-se premente refrear a possível dissipação, pelo recorrente, de seus haveres.

Por sinal, a liminar decretação de indisponibilidade de bens, nas hipóteses em que de início se avista a implicação do réu em ato de improbidade administrativa, vem sendo agasalhada pelos Tribunais, conforme se observa dos seguintes precedentes:

'ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992 - REQUISITOS PARA CONCESSÃO - LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS - POSSIBILIDADE.

1. O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.

2. O requisito cautelar do periculum in mora está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de bloqueio de bens, uma vez que visa a "assegurar o integral ressarcimento do dano".

3. A demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracteriza o fumus boni iuris.

4. É admissível a concessão de liminar inaudita altera pars para a decretação de indisponibilidade e seqüestro de bens, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, o ressarcimento ao Erário. Precedentes do STJ.

5. Recurso especial não provido'.

(STJ, RESP nº 1135548, Relator Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 15/6/2010, DJE 22/6/2010). 'ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA . PROVAS EMPRESTADAS. INQUÉRITO POLICIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. USO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE . POSSIBILIDADE. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DEFERIMENTO EM MOMENTO LIMINAR NA PRÓPRIA "AÇÃO" DE IMPROBIDADE . REQUISITOS PRESENTES. POSSIBILIDADE. RECEBIMENTO INICIAL. JUÍZO QUANTO AOS ELEMENTOS FORMAIS E QUANTO AO OBJETO MERAMENTE DE CONTEÚDO NEGATIVO. EXTENSA FUNDAMENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. NÃO-DEMONSTRAÇÃO EVIDENTE DA INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE . RECEBIMENTO INICIAL.

(...)

III - A medida de indisponibilidade de bens, presentes os requisitos, pode ser deferida em momento liminar na própria "ação" de improbidade administrativa .

(...)

VII - Agravo que se nega provimento'.

(TRF-1ª Região, AG nº 200601000212941, j. 17/3/2008, TERCEIRA TURMA, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO LINO OSVALDO SERRA SOUSA, e-DJF1 25/4/2008, p. 221).

*No entanto, o bloqueio dos bens dos recorrentes, da forma como levada a efeito na decisão proferida pelo Juízo a quo, afigurou-se excessiva, na medida em que restaram indisponibilizados todos os bens dos réus, inclusive ativos financeiros, sem qualquer limite relacionado ao valor da causa.*

*Ora, o próprio autor da ação civil pública consignou que o dano ao erário provocado pelos réus limitou-se ao importe de R\$ 1.038.858,00, não podendo a garantia pretendida, portanto, exceder a esse valor.*

*Nesse ponto cumpre assinalar que não procede a pretensão do Ministério Público Federal no sentido de bloquear a totalidade dos bens dos réus, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em casos que tais, deve dar-se de forma atrelada ao montante suficiente para assegurar o ressarcimento do dano ocorrido (AI 200903000162918, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2011; AI 201003000154213, Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/06/2011; AI 200503000663124, Des. Fed. MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:04/02/2011).*

*Sendo assim, entendo ser suficiente à garantia da efetividade de uma futura execução, a indisponibilidade dos bens dos recorrentes até o limite do dano supostamente causado, conforme indicado pela própria autoria na exordial da ação civil pública.*

*Por fim, não merece acolhida a alegação dos agravantes Danilo Masiero e Flávio Azenha de que o valor do suposto dano seria de apenas R\$ 336.830,00 - indicado pelo MPF como relativo ao sobrepreço dos equipamentos médicos adquiridos -, pois, conforme tudo o que foi relatado, os próprios convênios, propriamente ditos, nasceram eivados de ilegalidade e sob a pecha da imoralidade, devendo ser acolhido como representativo da real lesão ao erário o montante integral repassado à beneficiária, Santa Casa de Misericórdia, por meio de tais convênios.*

*Ante o exposto, **nego provimento** aos agravos inominados"*

Assim, tendo em vista que este feito traz o mesmo objeto e praticamente os mesmos fundamentos do agravo n. 0019195-63.2011.4.03.0000, entendo que, quanto ao pedido de liberação de todos os bens bloqueados, restou prejudicado o pleito, porquanto já fora apreciada a questão, concluindo-se pela manutenção da decisão de primeiro grau agravada, tendo o Órgão Colegiado tão somente limitado a constrição ao valor do dano, conforme o voto acima transcrito.

No mais, quanto à alegada "*desnecessidade de manutenção da ordem diante do fato de que o Erário já está garantido pelo patrimônio dos outros réus*", não procede o argumento dos recorrentes.

Isso porque, conforme bem asseverado pelo Juízo *a quo*, vigora entre os réus uma responsabilidade solidária até a instrução final do feito, momento em que se delimitará a quota de responsabilidade de cada agente para a dosimetria da pena (STJ, Resp 678599/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 24.10.2006, DJ 15.05.2007).

Dessa forma, até a liquidação, devem permanecer bloqueados tantos bens quantos necessários à garantia do integral ressarcimento, de forma solidária.

No tocante ao pedido para desbloqueio da conta corrente do agravante Flávio Azenha, é certo que, conforme noticiado nos autos, trata-se de conta-investimento, ou seja, destinada a acolher aplicações financeiras, a demonstrar que não está contemplada pelas exceções contidas no artigo 649 do CPC.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** em parte o agravo de instrumento e, no mais, **nego-lhe seguimento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007017-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HUGO FISCHER EXPORTACAO -EPP  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO PINTO DE CARVALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 10.00.00005-4 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUGO FISCHER EXPORTACAO -EPP em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de ativos financeiros em nome da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Como é cediço, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há de se reconhecer a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal.

No caso em análise, não há qualquer excepcionalidade a afastar a constrição dos ativos financeiros determinada pelo Juízo *a quo*, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.

Ante todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007062-52.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SERVICOS TECNICOS EM VEICULOS TUNE UP LTDA  
ADVOGADO : ANDRE FELIPE FOGACA LINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : VALTER GOMES MOREIRA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00274714020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVICOS TECNICOS EM VEICULOS TUNE UP LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não-executividade.

Requer a reforma da decisão para que seja declarada extinta a execução, reconhecendo-se a ocorrência de prescrição.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, consoante artigo 219, § 5º do CPC e enunciado da Súmula n. 393.

Conforme menciona a decisão agravada, os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte.

E, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, a constituição dos débitos ocorreu com a entrega das declarações de rendimentos em 11/10/2000, 14/2/2001, 10/5/2001, 15/8/2001 e 13/11/2001, também nos termos da decisão agravada.

Verifica-se, ainda, que a agravante aderiu a parcelamento em 15/11/2003 e 9/2/2006, os quais foram indeferidos em 6/12/2003 e 11/3/2006, respectivamente (fls. 43 e 40).

E a simples confissão do débito, no momento do pedido de parcelamento, interrompe o prazo prescricional, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN.

Desse modo, durante o período de análise do pedido de parcelamento, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*(...)*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

*"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.*

*Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUÊNAL CONSUMADO.*

*O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.*



*Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.*

*Recurso não conhecido."*

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317) *"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. (...) Omissis*

*2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.*

*3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.*

*4. Recurso desprovido.*

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, verifico que os débitos não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a data das entregas das declarações (entre 11/10/2000 e 13/11/2001) e a adesão aos parcelamentos (15/11/2003 e 9/2/2006), nem entre o indeferimento destes (6/12/2003 e 11/3/2006) e a data do despacho que ordenou a citação (14/7/2006, fls. 47).

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009287-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009287-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053595620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de desentranhamento da via original de carta de fiança e de seu termo aditivo para que fossem apresentadas como garantia do débito exigido em execução fiscal, sob o fundamento de que, após a

prolação da sentença, teria havido o esgotamento da jurisdição de 1º grau.

Em síntese, a agravante sustentou que, mesmo após a prolação da sentença, o MM. Juízo *a quo* responsabiliza-se pela condução do feito, razão pela qual deveria apreciar o pedido então elaborado. No mérito, alegou que, como writ envolve os débitos que compõem a execução fiscal em evidência, seria coerente a transferência da fiança bancária para os autos do processo executório, com a finalidade de garantir o feito. Aduziu que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta, em que asseverou a impossibilidade de provimento ao recurso, visto que a referida fiança bancária não abarca todo o débito exequendo, notadamente aquele decorrente do Decreto-lei n. 1025/69.

O provimento antecipatório foi indeferido (fls. 451/452).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 454/455.

Todavia, de acordo com a decisão que restou prolatada 2011.61.00.005359-3, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe e com o trânsito em julgado do feito apenso, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012811-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INTERNACIONAL PLAZA CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00047612120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERNACIONAL PLAZA CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, julgou prejudicada a exceção de não-executividade apresentada, em razão da adesão da executada ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009.

Requer seja julgado procedente o recurso, determinando-se que o MM Juízo *a quo* aprecie a exceção de pré-executividade.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

A adesão a programa de parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica (artigo 1º, da Lei n. 11.941/2009). No entanto, uma vez feita a opção, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (artigo 5º, da Lei 11.941/2009).

Assim, incabível a pretendida apreciação posterior da exceção de não-executividade, pois ficou demonstrado que a recorrente reconheceu, ainda que tacitamente, o débito, por constituir-se o parcelamento em ato incompatível com a vontade de recorrer, fulminando, em consequência, o interesse de agir em juízo.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012832-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012832-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AGUAS PRATA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : ALFA COMMODITIES S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00528071720044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, ordenou expedição de carta precatória para *"constatação e reavaliação do bem penhorado [...] bem como a realização dos demais atos expropriatórios."*

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, sob fundamento de que: (1) não se trata de recurso [agravo de instrumento] manifestamente infundado, pois a decisão [que negou seguimento] deixou de considerar a existência de oferta de novo bem em complementação à penhora, pendente de apreciação, o que determina a necessidade de suspensão da EF até sua análise, pois possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor de forma superveniente, após a complementação da garantia (artigo 739-A, §2º do CPC); (2) havendo possibilidade de atribuir efeito suspensivo aos embargos do devedor supervenientemente, não há que falar em preclusão pela não interposição de recurso à decisão que recebeu os embargos do devedor, inicialmente, sem efeito suspensivo; (3) o precedente do STJ (RESP 1127812), apontado na decisão monocrática, não é aplicável ao caso, pois o reforço da penhora não foi determinado de ofício pelo Juízo, mas a requerimento da exequente que, quando do oferecimento pela executada dos bens já penhorados, manifestou a aceitação, requerendo que, *"caso fosse necessário [...] eventual reforço da penhora, com a constrição de bens a garantir o débito atualizado"*; e (4) diferentemente do que consta da decisão, os embargos de declaração possuem efeito suspensivo sobre a decisão embargada, pois até que se efetue o julgamento desse recurso não há entrega da prestação jurisdicional, de forma que até sua apreciação não seria possível a expedição de carta precatória para a realização dos demais atos expropriatórios.

Com efeito, a decisão do Juízo *a quo* determinou a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens penhorados, assim como a realização dos demais atos expropriatórios, em decorrência do não preenchimento de requisitos do artigo 739-A do CPC para que os embargos do devedor suspendam o prosseguimento da ação executiva fiscal.

Ocorre que, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos dos embargos à execução fiscal 0028063-79.2009.4.03.6182, o Juízo constatou a realização de depósito integral do débito executado (*"Diante do depósito integral do débito em cobro, determino o apensamento deste feito à execução fiscal nº 2004.61.82.052807-4"*) e, assim, determinou o apensamento à ação executiva, atribuindo-lhe efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A, §1º do CPC (*"Acolho os embargos declaratórios para atribuir o efeito suspensivo nos termos da lei [art. 739-A, parágrafo 1º, do CPC]"*).

Assim, suspenso o processamento da ação executiva e, conseqüentemente, os atos expropriatórios ali determinados, resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013208-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 01.00.00027-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020763-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALVARO CESAR JORGE  
ADVOGADO : ALVARO CESAR JORGE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MOB CASTRO COM/ DE PRODUTOS NATURAS LTDA -ME  
: MAURICIO BENJAMIM MORATTO DE CASTRO  
: JULIETA GOMES MORATTO FORTES  
: ANA PAULA ARRUDA MENDES PINHEIRO  
ADVOGADO : ALVARO CESAR JORGE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00054085520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALVARO CESAR JORGE em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada, mantendo-o no polo passivo da demanda, bem como determinou a conversão em renda da União dos valores depositados. Valor da execução: R\$ 11.432,38, para outubro de 2004.

Alega o agravante, em síntese, que: a) não pode ser responsabilizado pelos débitos ora em cobrança, eis que os fatos geradores dos tributos foram constituídos antes de sua admissão na sociedade e, por essa razão, não são de sua responsabilidade; b) ocorreu a prescrição intercorrente, eis que a citação por edital dos sócios foi efetivada mais de cinco anos após o despacho que ordenou a citação da empresa executada; c) a determinação de conversão em renda dos valores bloqueados pode causar lesão ao recorrente, submetendo-o à repetição de indébito. O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido, sobrestando-se a conversão em renda dos valores bloqueados.

Intimada, a União apresentou contraminuta sustentando a falta de peças necessárias ao deslinde da controvérsia e o não cabimento da exceção de pré-executividade no caso em análise. Pugna pela manutenção da decisão agravada.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é cediço que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Dessa forma, a ilegitimidade passiva e a prescrição intercorrente podem ser arguidas em sede de exceção desde que observados os limites acima expostos.

Passo, portanto, à análise da alegada ilegitimidade passiva *ad causam* do recorrente, destacando que, em melhor análise dos autos, os elementos dele constantes são suficientes à apreciação dessa questão.

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

No caso em análise, verifica-se que a fls. 17/18 dos autos originários (fls. 32/33 do presente recurso), a União requereu o redirecionamento do feito ao ora agravante, sustentando a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada em virtude do retorno negativo (fls. 15/15v do processo de origem) do aviso de recebimento remetido ao último endereço informado pela empresa à JUCESP, nos termos da ficha cadastral anexada aos autos. Tal fato, entretanto, não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque, a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio **não possui fé pública**, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, REsp - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

*VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VIII - Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Dessa forma, não restando demonstrada a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, afigura-se incabível o redirecionamento do feito ao ora agravante, o que, por sua vez, torna prejudicada a análise da prescrição aventada nas razões de agravo.

Tendo em vista a presente decisão, passo ao exame dos honorários advocatícios.

Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há

oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299). Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes. *In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC. E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136. Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, para determinar a exclusão do Sr. ALVARO CESAR JORGE do polo passivo da demanda, condenando a União ao pagamento de honorários de 5% (cinco) por cento sobre o valor atualizado da causa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis. Publique-se. Intimem-se. Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020975-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020975-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: H BOTELHO ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO	: AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00028261320054036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela executada H BOTELHO ENGENHARIA E COM/ LTDA, para reconhecer a prescrição do crédito n. 80.7.05.002422-02.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para o fim de declarar válido o crédito descrito na inscrição n. 80.7.05.002422-02, com exceção do período de apuração 1/12/1999 (vencimento em 14/1/2000).

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, observo que o presente recurso versará exclusivamente sobre a ocorrência de prescrição relativamente aos créditos exigidos na inscrição n. 80.7.05.002422-02, eis que não há sucumbência quanto às demais inscrições.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópia da CDA (fls. 19/23).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, a constituição dos débitos ocorreu com a entrega das declarações de rendimentos em 8/8/2000, 4/2/2000, 9/2/2001 e 14/2/2001 (fls. 79).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

No caso em tela, relativamente à inscrição n. 80.7.05.002422-02, somente o débito com vencimento em 14/1/2000 (declaração n. 10210878) está prescrito, em exame preambular, considerando que transcorreram cinco anos entre a data da constituição do crédito (4/2/2000) e o ajuizamento da execução, que se deu em 19/4/2005 (fls. 9).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela antecipada recursal, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação aos débitos com vencimento em 14/4/2000, 15/6/2000 e 15/12/2000 (inscrição n. 80.7.05.002422-02, declarações ns. 20348586, 80468149 e 70499735).

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023061-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023061-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MAJO CONTROLS COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
: JAIME MARTINS DA CUNHA GUIMARAES  
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00224407320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a objeção de não-executividade apresentada pela executada MAJO CONTROLS COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA, reconhecendo a decadência do direito de exigir os créditos com vencimentos entre fevereiro/1997 e janeiro/1998.

Requer a reforma da decisão para que seja afastado o reconhecimento da decadência.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o presente recurso versará exclusivamente sobre os créditos com vencimentos entre



fevereiro/1997 e janeiro/1998, eis que não há sucumbência para os demais períodos.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Passo ao exame da decadência.

Verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópia da CDA.

E, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da declaração, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Verifica-se, outrossim, que, embora a decisão agravada tenha acolhido a decadência do direito de exigir os créditos com vencimentos entre fevereiro/1997 e janeiro/1998, em verdade, apreciou o tema da prescrição, eis que considerou como termo final do prazo "decadencial" os cinco anos após o lançamento/data da entrega da declaração.

Então, passo ao exame.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, a constituição créditos com vencimentos entre fevereiro/1997 e janeiro/1998 ocorreu com a entrega da declaração de rendimento em 27/5/1998 (fls. 83).

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Dessa maneira, entendo que houve o decurso do prazo prescricional, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição dos créditos tributários (27/5/1998) e a data do despacho ordenando a citação em 30/9/2005 (fls. 48).

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024488-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RICSA ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO UGEDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00277470820054036182 10F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RICSA ALIMENTOS S/A, em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão dos sócios indicados, Sr. Alberto Vicente Resegue e Sra. Rosa Inês Resegue, no polo passivo da execução fiscal. Requer seja sanada a obscuridade apontada.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 446/448).

São Paulo, 08 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025723-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JCB INSPECOES TECNICAS E INSTALACOES MECANICAS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00285537220074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal indeferiu o pedido de aplicação da multa do art. 601, pelo não pagamento dos depósitos mensais relativos a realização de penhora sobre faturamento da pessoa jurídica.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, cumpre asseverar que esta Corte já decidiu que a multa por ato atentatório à dignidade da justiça, prevista nos arts. 600 e 601 do CPC, não é aplicável ao depositário que não cumpre seus deveres legais, por falta de previsão legal. Precedentes: Agravo legal no AI n. 0012553-40.2012.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 21/2/2013, DJF3 4/3/2013; AI n. 0030058-78.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/3/2012, DJF3 12/4/2012.

Quanto à penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, trata-se de instrumento utilizado para constrição de bens pertencentes ao executado.

Ocorre que o depositário não compõe a lide, de modo que não é possível proceder à constrição do seu patrimônio pessoal nos autos da execução fiscal, ainda que se trate de tentativa de responsabilização pelo compromisso assumido.

Isso porque, consoante previsto nos arts. 148 e seguintes do CPC, o dever do depositário tem natureza administrativa e não tributária, não se aplicando as regras de responsabilização previstas no CTN.

Assim, eventuais prejuízos que, por dolo ou culpa, o depositário causar à parte, devem ser apreciados em ação própria e perante o juízo competente. Nesse mesmo sentido trago os seguintes precedentes da Terceira Turma desta E. Corte Federal:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*

*EXECUÇÃO FISCAL. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. DEPÓSITO JUDICIAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

1. *É ilegal o pedido fazendário de bloqueio e penhora de valores financeiros do depositário, pelo sistema BACENJUD, sem observar o devido processo legal. Não se afirmou que o depositário não seja responsável por prejuízos no exercício do encargo, mas apenas que é necessária a devida apuração da responsabilidade patrimonial a fim de justificar a constrição judicial.*

2. *Não se trata de situação ordinária, que se resolva como pretende e quer a agravante, pois o depósito remonta a 1993 e recaiu sobre maquinários, e o mandado de constatação e reavaliação para leilão, expedido em 2006, já não mais encontrou o depositário, tendo sido certificado pelo oficial de Justiça que o mesmo teria falecido e, apesar disto, nada foi requerido ou feito pela agravante para elidir a informação, o que revela a própria inutilidade da intimação para depósito dos bens ou do seu equivalente.*

3. *Se falecido, sem que a agravante demonstre o contrário, não existe utilidade alguma em requisitar o bloqueio de valores nas respectivas contas, pois, ainda que existissem, estariam, agora, vinculados ao espólio ou pertenceriam aos sucessores. Se o próprio depositário haveria de ser ouvido antes da apuração de sua responsabilidade e a execução de medida constritiva, exatamente porque, nos termos do artigo 150 do Código de Processo Civil, somente em caso de dolo ou culpa o depositário responde pelos prejuízos que causar à parte, não é menor a razão para que assim se proceda diante, eventualmente, de terceiros, ainda que sucessores.*

4. *Ainda que se preconize não ser o caso de ação de depósito, que é dispensada apenas para fins de prisão do depositário judicial (artigo 666, § 3º, CPC) - prisão esta declarada inconstitucional pela suprema corte -, é evidente que é necessário, de qualquer sorte, que se proceda segundo o devido processo legal, apurando-se regularmente a responsabilidade e o prejuízo havido, nos termos do artigo 150 do Código de Processo Civil, e não que se promova, direta e previamente, o bloqueio de recursos do depositário judicial que, enquanto tal, não se confunde com o executado na execução fiscal, donde a ilegalidade da medida que se requereu.*

5. *Agravo inominado desprovido.*

(AI 0023558-30.2010.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/1/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 21/1/2011)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - FILIAIS - CNPJ DISTINTOS - DEPOSITÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA - DESCABIMENTO - AÇÃO PRÓPRIA - ARTIGOS 600 E 601, CPC - RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. *Não obstante o depositário, auxiliar do juízo, tenha o dever da guarda e conservação do bem a ele confiado, nos termos dos art. 148, CPC, o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, referentemente aos bens a ele confiados, não se mostra cabível. Isto porque, como salientado pelo MM Juízo de origem, o bem - na hipótese o numerário correspondente a 5% do faturamento mensal da empresa - deve ser buscado mediante ação própria, cuja previsão encontra-se no art. 901 e seguintes do Código de Processo Civil, observando-se o devido processo legal e respeitando o direito do réu à defesa (art. 902, § 2º, CPC).*

4. *Da mesma forma que o depositário não se confunde com o devedor, a execução fiscal não pode ser confundida com ação de conhecimento necessária para apuração da responsabilidade do depositário. Nesse sentido o precedente: TRF 3ª Região, AG 2010.03.00.023558-4, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E. publicado em 24/1/2011.*

5. *Agravo de instrumento improvido."*

(AI 0006986-28.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 4/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/10/2012)

Sobre a questão da necessidade de ação própria, veja-se o seguinte precedente:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. PARTICULAR NOMEADO PELO JUÍZO. DEVER DE GUARDA E CONSERVAÇÃO DO BEM.*

I - *Trata-se de ação indenizatória movida contra o Estado do Rio de Janeiro pelos prejuízos causados quando da execução de ação de despejo contra o recorrido. Naquela oportunidade foi nomeado particular para exercer o munus de depositário judicial da criação de minhoca e húmus que havia no terreno desapossado. Quando o ora recorrido obteve decisão judicial para retornar ao imóvel, os bens tinham-se deteriorado, dando ensejo à indenização em tela.*

II - *O particular nomeado pelo juízo como depositário judicial deve ser considerado agente do Estado quando exerce munus próprio deste, como guarda de bens em medida judicial. Se causar danos a terceiros, agindo nessa qualidade, tal fato enseja a responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.*

III - A obrigação de conservar o bem depositado deriva da própria função do depositário de guardar e cuidar da coisa como se fosse sua, evitando o seu perecimento, nos termos precisos do artigo 1.266 do Código Civil de 1916 (artigo 629 do atual Código Civil).

IV - No que se refere à sua responsabilidade, o depositário judicial não se distingue do depositário particular, que assume a obrigação em virtude da celebração de um contrato de depósito. Ao contrário, exerce um munus público, de manter o bem sob sua guarda para o êxito do processo em curso. Precedente: REsp nº 276.817/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 07/06/2004.

V - Recurso especial improvido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 648.818/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 28/6/2005, DJ 7/11/2005)

Portanto, entendo que razão assiste ao Magistrado Singular, de forma que deve ser mantida a decisão ora impugnada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026314-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOAO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : ALEXANDRE MONTEIRO DO PRADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00031268820044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que rejeitou os embargos de declaração a fls. 524/532.

Aprecio.

A decisão que rejeitou os embargos de declaração encontra-se devidamente fundamentada.

Note-se que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS*

*1. Não há no acórdão embargo qualquer vício a ser sanado por esta Corte.*

*2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.*

*3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.*

*4 embargos de declaração rejeitados."*

*(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895, destaqui).*

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Portanto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Após, conforme mencionado na decisão a fls. 534/534v, voltem conclusos para apreciação do agravo inominado (fls. 512/523).

São Paulo, 08 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027620-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INSTITUTO ADVENTISTA DE ENSINO  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA F LEITE DE CARVALHO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : PROMOCAO DE ENSINO DE QUALIDADE S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00032309720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO ADVENTISTA DE ENSINO, em face de decisão que, em ação civil pública objetivando o ressarcimento da cobrança da taxa/tarifa pela expedição de diplomas, entendeu que a presente ação foi proposta tanto em relação ao campus de Engenho Coelho quanto ao de São Paulo.

Requer a antecipação da tutela recursal especificamente para reformar a inclusão do campus de São Paulo no polo passivo da demanda.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância da fundamentação.

Como bem ressaltado pela decisão agravada, a ação civil pública foi proposta em face da pessoa jurídica, ou seja, o Instituto Adventista de Ensino, com sede na cidade de Engenheiro Coelho/SP, mantenedora do Centro Universitário Adventista de São Paulo (fls. 38 e 64), e, assim, é apta a englobar todas as suas unidades (campus), ainda que sediadas em outras cidades, eis que integrantes da mesma pessoa jurídica.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028863-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BOLSAO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : LUCAS DE ARAUJO FELTRIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00109-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BOLSAO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora *on line* de ativos financeiros em nome da executada, mediante o sistema Bacenjud.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, de acordo com os elementos constantes dos autos, verifica-se que a empresa executada aderiu, em **6/11/2009**, ao parcelamento previsto na Lei n. 11/941/2009 (fls. 68/71), o que foi reconhecido pela exequente a fls. 100/102.

Ocorre que a decisão agravada foi proferida em **31/7/2012**, isto é, quando o crédito tributário *sub judice* já estava com a exigibilidade suspensa por força da anterior adesão a programa de parcelamento, não merecendo subsistir, portanto, a ordem de penhora *on line* de ativos financeiros em nome da executada, ao menos neste juízo de cognição não exauriente

Ademais, não restou demonstrado nos autos que houve o pedido de bloqueio de ativos financeiros pela exequente, sendo que tal medida, a princípio, não pode ser determinada de ofício pelo Juízo.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo ao recurso, sobrestando-se a eficácia da decisão impugnada até o julgamento final do presente agravo.

Solicitem-se informações ao MM. Juiz *a quo* sobre o processo de origem, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029434-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VERA SALLES DO AMARAL DE CAMPOS  
ADVOGADO : ODAIR ZENAO AFONSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PAULO ROBERTO MURRAY SOCIEDADE DE ADVOGADOS e outros  
: PAULO ROBERTO MURRAY  
: ALBERTO MURRAY NETO  
: JOSE LUIZ CABELLO CAMPOS  
: TATIANA GUIMARAES ERHARDT  
: EDSON MAZIERO

: PATRICIA GOLDBERG  
: EDSON SESMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00469458420124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 419/420: Comprove a requerente Maria Eugênia Longo Cabello, no prazo de 5 (cinco) dias, sua nomeação como inventariante do espólio do Sr. José Luiz Cabello Campos.

2. Fls. 412/417: Trata-se de embargos de declaração opostos por VERA SALLES DO AMARAL DE CAMPOS em face da decisão de fls. 407/409, a qual deferiu parcialmente a antecipação da tutela postulada, para desbloquear 50% dos valores penhorados na conta bancária indicada nos autos (Banco Itaú Unibanco, Agência 3005, conta n. 00681-6).

Sustenta a embargante, em apertada síntese, que, ao presumir que os valores mantidos na conta bancária indicada pertencem 50% a ambos os cônjuges, a r. decisão padece de obscuridade e contradição eis que restou demonstrado nos autos que tais quantias pertencem exclusivamente à agravante e, assim, devem integralmente liberadas.

Requer o provimento dos embargos para que sejam sanadas a omissão e obscuridade apontadas e, caso não seja este o entendimento, pleiteia a liberação de 50% dos valores mantidos na conta bancária n. 00682-4, também mantida junto ao Banco Itaú em conjunto com seu falecido marido, Sr. José Luiz Cabello Campos.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Observo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo a embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Outrossim, anoto que o desbloqueio dos valores mantidos na conta n. 00682-4, agência 3005, do Banco Itaú Unibanco não fez parte do pedido formulado no presente agravo de instrumento e tampouco do processo de origem (fls. 29 e 49, respectivamente), de modo que vedada a apreciação deste pleito, devendo a parte interessada valer-se dos instrumentos processuais adequados para tal intento perante o Juízo competente.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031903-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OSWALDO GALVAO CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP  
No. ORIG. : 11.00.06216-8 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a conversão em renda dos valores penhorados mediante o sistema Bacenjud por serem de pequena monta.

Alega a agravante que a simples circunstância de o valor bloqueado ser inferior ao total executado não constitui óbice à penhora, sob pena de se privilegiar devedores de grandes quantias. Aduz, por fim, que é isenta de custas,

não restando preenchido o requisito previsto no artigo 659, § 2º, do CPC, segundo o qual "*Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.*"

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja mantido o bloqueio dos valores encontrados pelo sistema Bacenjud (R\$ 228,86), com a posterior conversão em renda da União.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cinge-se a discussão travada nos presente recurso à possibilidade de liberação de valores de pequena monta bloqueados pelo sistema Bacenjud.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal originária foi ajuizada originariamente em face de Oswaldo Galvão Carvalho para a cobrança de débitos de Certidão de Dívida Ativa no valor de R\$ 28.061,14 em 26/09/2011 (fls. 08/11).

Após tentativas de localização de bens do executado, o MM. Juiz *a quo* deferiu a penhora de ativos financeiros em nome do executado (fls. 22), tendo sido bloqueado o valor de R\$ 228,86 (fls. 18).

Diante da não oposição dos competentes embargos à execução, a União requereu a conversão em renda dos valores bloqueados, o que foi indeferido pela decisão agravada, sendo que o MM. Juiz *a quo* consignou que tais valores sequer cobriam as custas processuais.

Todavia, não se pode olvidar que a Fazenda Nacional é isenta de custas e que a execução deve ser feita no interesse do credor, ocupando o dinheiro primazia na ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11 da Lei n. 6.830/1980.

Outrossim, encontra-se pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional o entendimento de que é desnecessário o prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006. Precedentes: STJ: REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJE 3/12/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a inaplicabilidade do disposto no artigo 659, § 2º, do CPC às demandas envolvendo a Fazenda Pública, consoante se verifica no seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.**

- 1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.*
- 2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se restringir o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.*
- 3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.*
- 4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.**
- 5. Recurso especial provido." (REsp 1187161/MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 5/8/2010, DJe 19/8/2010, grifos nossos)*

Ademais, este Tribunal Regional já decidiu pela manutenção do bloqueio de valor superior ao mínimo exigido para efetivação do bloqueio no Regulamento Bacenjud 2.0 (R\$ 10,00 - art. 13, § 7º), sendo essa a hipótese dos presentes autos. Precedente: AI n. 2010.03.00019246-9, Relator Desembargador Federal André Nekatschlow, Quinta Turma, j. 28/2/2011, DJF3 10/3/2011.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pelo executado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, para determinar a manutenção dos valores bloqueados pelo sistema Bacenjud a fls. 24 dos autos originários, com o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.



Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032004-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AUTO SUECO SAO PAULO CONCESSIONARIA DE VEICULOS LTDA e outro  
: AS BRASIL PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00179440920124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão de fls. 139/144, a qual deferiu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade, nos termos do art. 151, IV, do CTN, dos créditos tributários de IRRF, sobre os pagamentos realizados pelas recorrentes em razão dos contratos de cessão de mão-de-obra celebrados com ASMOVE - Consultoria e Projetos Internacionais S/A, até o julgamento do presente recurso pela Turma ou do *mandamus* originário.

Alega a embargante, em síntese, que, considerando o efeito devolutivo em profundidade, a r. decisão padece de omissão, pois não observou o disposto no item 5 do Protocolo Anexo ao Tratado Internacional Brasil-Portugal, no sentido de que os serviços técnicos deverão ser considerados como *royalties* para fins de tributação, pelo Brasil, dos rendimentos pagos pelas agravantes à empresa estrangeira, não havendo necessidade de existir transferência de tecnologia na prestação dos serviços, sendo que o valor recolhido no Brasil pode ser deduzido do montante devido no país sede da empresa estrangeira.

Requer o provimento dos aclaratórios para que seja sanada a omissão apontada  
Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Observo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer vícios previstos no art. 535, do CPC, e tampouco incorreu em erro material, pretendendo a embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Anoto, outrossim, que a omissão apontada refere-se ao mérito da questão ora em análise, tanto que alegada na contraminuta de fls. 173/188, e, dessa forma, será oportunamente analisada pela E. Terceira Turma.

Ante todo o exposto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço do recurso, rejeitando-o.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me os autos conclusos

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033783-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033783-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LUPATECH S/A  
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS  
SUCEDIDO : METALURGICA IPE LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 04.00.00123-3 A Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Fls. 294/299: inconformada com a decisão proferida a fls. 280/281, que indeferiu a antecipação da tutela recursal, a agravante ofertou pedido de reconsideração.

Não vejo fundamento para que seja modificado aquele entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a r. decisão contestada.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034068-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RISKGAS IND/ E COM/ DE FOGOES LTDA  
ADVOGADO : GENTIL GUERREIRO BASSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00044193920114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 485/486) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou decadência e prescrição do crédito tributário, em sede de execução fiscal. Nas razões recursais, alegou a agravante a prescrição do crédito exequendo, não obstante a inscrição em programas de parcelamento em meados de 2007.

Argumentou que um dos pressupostos intrínsecos para a regular inscrição no programa era a observância da legislação que a regulamenta, bem como a inexistência de débito fiscal. Destacou que mantém ativo seu cadastro de inscrição no SIMPLES NACIONAL, desde 1/7/2007, preenchendo, portanto, pressuposto básico e determinante de não possuir qualquer débito fiscal.

Afirmou que a cobrança fiscal fora consolidada muitos anos após a inscrição da agravante no sistema SIMPLES, o que por si só é capaz de determinar a total prescrição do débito.

Da mesma forma, continuou a recorrente, considerando eventual parcelamento, a referida dívida, constituída recentemente, não tem o condão de abranger os débitos prescritos.

Destacou que o crédito em apreço foi constituído há mais de cinco anos, ocorrendo somente o despacho judicial em 27/10/2001 (art. 174, parágrafo único, I, CTN).

Argumentou que, ainda que fossem devidos os tributos exigidos, não se revestiriam da exigibilidade, considerando vícios e incorreções existentes na execução originária. Ressaltou que juntou laudo para provar que o crédito apurado pela Fazenda está comprometido e não se presta a ser exigível.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para reconhecer a

prescrição do crédito tributário.

Em que pese os argumentos tecidos, necessário, neste sumário exame cognitivo, a manifestação da exequente, antes da apreciação acerca da prescrição do crédito tributário em execução.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034890-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : INTELLITECH COML/ LTDA  
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : INTERVENTOR DO BANCO BVA S/A  
CODINOME : EDUARDO FELIX BIANCHINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00194943920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 823/824) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de realizar resgate dos títulos nominativos aplicados no Banco BVA S.A., ora sob intervenção do Banco Central do Brasil, de forma que os respectivos valores possam ser utilizados para o pagamento do 13º salário dos funcionários do Grupo Belfort.

O MM Juízo de origem entendeu que o ato que decreta a intervenção produz efeitos imediatos, independentemente de sua publicação na imprensa oficial, sem que haja, desta forma, ofensa ao princípio da publicidade, que deve ser aplicado em consonância com os demais princípios e valores que fundamentam o ordenamento jurídico.

Fundamentou, ainda, que, considerando o teor do art. 6º, Lei nº 6.024/74, não procede o pedido formulado.

Estranhou, por fim, o Juízo *a quo* que a alegação de que as quantias investidas em CDB tem como finalidade o pagamento do décimo terceiro dos funcionários, na medida que os cinco certificados foram emitidos entre julho e setembro de 2012, com prazo de vencimento de dois anos.

Nas razões recursais, alegou a agravante o pedido está arrimado, dentre outros argumentos, na existência de ordem de resgate (TED) por si efetuada na manhã do exato dia em que ocorreu o ato administrativo interventivo, do qual não se tinha notícia e, precedentemente a ele, portanto, posto só se ter o mesmo materializado do dia 19/10/2012, sem a devida publicidade através do órgão da imprensa oficial, o que só se deu em 22/10/2012.

Invocou o disposto no art. 37, CF.

Argumentou que sobressai a negligência dos agentes do BACEN, servidores autárquicos, no tocante à aplicação do decreto de intervenção do BVA, na medida em que não observado um dos princípios constitucionais basilares que regem os atos administrativos, qual seja, o da publicidade.

Sustentou que os títulos possuíam condições de resgate antecipado, justamente para que os resgates fossem feitos antes da data do vencimento da primeira parcela do 13º salário dos 3.100 funcionários.

Esclareceu que pertence a agravante ao Grupo Empresarial WF (também conhecido como Grupo Belfort), liderado e controlado de forma majoritária pela *holding* WF Brasil Participações Ltda e que integram, igualmente, o Grupo Empresarial WF, as empresas Belfort Segurança de Bens e Valores Ltda e Base Expert Limpeza e Serviços Ltda.

Afirmou que o Grupo Empresarial WF elegeu, dentre as empresas integrantes da *holding*, a agravante para concentra todas as provisões do 13º salário dos funcionários de todo grupo, aplicando o numerário correspondente (R\$ 1.976.675,56) na subscrição de cinco Certificados de Depósito Bancário (CDBs) emitidos pela instituição financeira Banco BVA S.A., dos quais é legítima detentora, conforme cópias de Notas de Venda.

Destacou a natureza alimentar do valor em questão.

Prequestionou a matéria.

Alegou a existência do *periculum in mora*, na possibilidade de ser multa, pelo atraso no pagamento do 13º salário, em 160 UFIR por funcionário.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a liberação dos valores atinentes ao resgate dos títulos nominativos CDBs (Notas de Venda nº 121687; 117338; 119267; 121020 e 127612), todos disponibilizados para resgate desde 1/10/12; 17/10/12; 29/10/12, 12/11/12 e 27/11/12, respectivamente, procedendo á imediata transferência diretamente nas contas correntes dos funcionários do Grupo Belfort, conforme lista anexa à exordial, ou, alternativamente, que tal transferência seja feito de uma única vez na conta corrente de titularidade da agravante, mantida junto ao Banco Itaú S.A.. agência nº 0445, c.c. 33752-0.

Antes da apreciação acerca da tutela recursal antecipada, intime-se o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034903-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : COLEX IND/ E COM/ DE EXTINTORES E AQUECEDORES SOLARES LTDA - ME  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS DOTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00002934320124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito tributário, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, requereu a agravante a concessão de benefício da assistência judiciária gratuita.

Quanto ao mérito, descreveu que, do valor total executado, R\$ 4.906,20 são referentes a débito inscrito em dívida ativa em 22/9/2005, sob o nº 80 4 05 106411-59, correspondente a tributos do SIMPLES dos meses de 9/2003 a 1/2004 e respectivas multas por mora; o valor restante de R\$ 19.889,38 refere-se a débito do SIMPLES dos meses de 2/2002 a 2/2003 e suas respectivas multas por mora, inscritos em dívida ativa sob o nº 8 4 11 007777-09, PA 10850.452567/2004-6, na data de 22/9/2011.

Alegou a prescrição do crédito no valor de R\$ 4.906,20, nos termos do art. 174, CTN, uma vez que a agravada dispunha de cinco anos a contar da data da constituição definitiva para promover a correspondente execução fiscal, o que não foi observado.

Quanto ao crédito de R\$ 19.889,38, alegou sua decadência, uma vez que é referente ao SIMPLES dos meses de 2/2002 a 2/2003 e somente foi inscrito em dívida ativa em 22/9/2011, não respeitando o prazo previsto no art. 173, I, CTN.

Sustentou que, uma vez declarado o débito pelo contribuinte e não pago o tributo, surge para o ente tributante o dever de inscrever o débito em dívida ativa no prazo do art. 173, I, CTN.

Acrescentou que o prazo para lançamento/inscrição em dívida ativa não se sujeita à suspensão ou interrupção.

Argumentou que, apesar da mencionada adesão ao parcelamento, houve exclusão do mesmo, por falta de pagamento da primeira parcela e, sendo assim, mesmo que se pudesse falar em interrupção do prazo prescricional em razão da adesão ao parcelamento, tal prazo voltou a correr normalmente logo em seguida (21/10/2007).

Afirmou que os documentos juntados pela exequente (fls. 148/151) são apenas cópias de tela de pesquisa, não possuindo força de documento hábil a comprovar a adesão ao referido parcelamento.

Requeru o reconhecimento da prescrição e da decadência do crédito tributário.

Prequestionou a matéria.

Decido.

O pedido de assistência judiciária gratuita já restou indeferido, consoante decisão de fls. 169, tendo a agravante recolhimento as custas e porte de remessa e retorno correspondentes.

No mérito, a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a decadência e a prescrição podem ser argüidas em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, devem ser verificadas de inopino.

A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Todavia, trata-se de execução fiscal de tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nessa hipótese não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito.

Nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre as questões suscitadas em embargos de declaração. 2. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário, esta Corte tem firmado que em regra segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900250332, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/11/2009).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de decadência, vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF. 2. Consolidada, igualmente, a jurisprudência do superior tribunal de justiça e desta turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 3. Caso em que os tributos referem-se ao período de apuração de 1999 e 2000, sendo objeto de declaração do contribuinte, através de DCTF entregue em 20.03.02, com execução fiscal ajuizada em 08.04.05, não se cogitando, portanto, seja de decadência, seja de prescrição, nos termos da jurisprudência consolidada. 4. No tocante à alegação de que não caberia a responsabilização dos sócios, cumpre rejeitá-la, por evidente inovação da lide, na medida em que o agravo de instrumento restringiu-se a discutir os temas da decadência e da prescrição. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000078715, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI*

DATA:03/05/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. 4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos. 7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN). 8. Prescrição não consumada, pois as citações efetivas da empresa e do sócio ocorreram na mesma data. 9. A demora na citação não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar a empresa executada e seu representante legal. 10. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AC 201003990248735, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. No tocante à decadência, o tributo sujeito a lançamento por homologação não rende ensejo ao transcurso do prazo decadencial, posto que o próprio contribuinte realizou a constituição do crédito tributário. II. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento. III. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário. IV. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição. V. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios. VI. Apelação da parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 200903990152730, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:15/07/2010).

Destarte, afastada a alegada decadência do crédito tributário em cobro, no valor de R\$ 19.889,38, representado pela inscrição nº 80 4 11 007777-09 (fls. 35/61).

Quanto à alegação de prescrição do crédito correspondente a R\$ 4.906,20, representado pela inscrição nº 80 4 05 106411-59 (fls. 22/34), executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua

anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

**TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.** 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

No presente caso, os vencimentos ocorreram entre 10/9/2003 a 12/1/2004 e não consta a data da entrega da declaração correspondente.

Entretanto, há notícia de parcelamento do débito (PAEX), cuja adesão se deu em 31/7/2007 (fl. 139).

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento.

No caso em comento, verifica-se que a executada aderiu a diversos parcelamentos, sendo excluídos de todos. Independentemente, considerando que tenha sido excluída no dia seguinte de sua adesão, ou seja, em 1/8/2007, ou ainda, em 21/10/2007, como argumenta a própria recorrente, não se vislumbra o transcurso do quinquênio prescricional, contado da exclusão do parcelamento (seja 1/8/2007, 21/10/2007 ou qualquer data posterior) até o despacho citatório (7/2/2012 - fl.78), tendo em vista que a execução fiscal foi proposta sob a égide da LC 118/2005.

Nesse sentido:

#### **EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS -INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008).

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: PEDIDO DE PARCELAMENTO SUSPENDENDO CONTAGEM PRESCRICIONAL - PROVIMENTO AO APELO PARA RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO.** 1. Não se encontra contaminado pela prescrição o valor contido no título de dívida embasador da execução. 2. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo. 3. Formalizado o crédito através de Termo de Confissão Espontânea, tendo sido notificado pessoalmente o contribuinte em 10/03/1997, requereu o mesmo o parcelamento do débito apurado, acarretando, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito até a data de 18/01/2002, quando o mesmo foi rescindido. 4. Iniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir de 18/01/2002, data em que foi rescindido o parcelamento, teria a Fazenda Nacional até 18/01/2007 para propor a ação de execução fiscal para a cobrança do débito, tendo a mesma ajuizado a cobrança executiva em 10/07/2002 e, entendendo esta E. Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional, inconsumado o evento prescricional para os débitos em pauta. 5. Não consumada a alegada prescrição. 6. Provimento à apelação. Retorno dos autos à origem, em prosseguimento. (TRF 3ª Região, AC 200261820276222, Relator Juiz Federal convocado Silva Neto, Terceira Turma, DJF3 CJ2 DATA:30/06/2009).

Por fim, cumpre ressaltar que a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade (art.

204 CTN), não afastada pelos argumentos defendidos pela executada, sendo suficientes para a comprovação da inclusão do débito no parcelamento os documentos apresentados pela exequente, cabendo à devedora a eventual comprovação de que tal crédito não foi incluído no parcelamento apontado em sede dos competentes embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035357-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA  
AGRAVADO : DOCIN COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00078626520074036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 63) que indeferiu a inclusão de sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a execução fiscal visa à cobrança de multa administrativa, na versão penalidade pecuniária.

Afirmou que não houve a citação regular da empresa, com retorno de todos ARs negativos e demais citações via mandado, apenas com a informação de dissolução irregular da empresa.

Asseverou que o pedido de redirecionamento não tem fundamento no art. 135, CTN, mas no art. 28, CDC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, posteriormente, o provimento do recurso, para a inclusão de PAULO ROBERTO FRANCISCO e PAULO FRANCISCO (fl. 68) no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A responsabilidade do sócio -gerente pelos créditos tributários da empresa está regulada no art. 135, III, do CTN:

*Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

(...)

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

A Lei de Execuções Fiscais, assim dispõe em seu art. 4º:

*Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

(...)

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e*

(...)

*§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.*

Assim, os sócios -gerentes respondem pelos créditos tributários da empresa na hipótese de terem agido com excesso de poder ou atos contrários à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às



dívidas de natureza não-tributária. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

(...)

3. *Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio -gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)*

*RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO sócio -GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.*

*A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".*

*O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)*

No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa aplicada pelo INMETRO, ou seja, de natureza não tributária.

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Ademais, para se deferir o pedido do agravante, faz-se mister a subsunção do caso em apreço ao artigo 50 do Novo Código Civil, que assim dispõe:

*Art. 50 . Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relação de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus **sócios** ; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou **sócios** da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada pelo Oficial de Justiça em seu domicílio cadastrado (fl. 32), podendo se inferir sua dissolução irregular e, assim, o abuso da personalidade jurídica a justificar a inclusão de seus dirigentes na demanda, para responder pelo débito ora exigido.

Assim, merece reforma a decisão agravada, neste aspecto.

Entretanto, o redirecionamento do executivo não pode ser feito de maneira genérica e aleatória, alcançando todos os participantes do quadro societário da empresa, sem discriminar as atribuições de cada sócio dentro da sociedade.

Isto porque, apenas aqueles com poderes de gestão, em princípio, infringiram a lei, desvirtuando a finalidade da

pessoa jurídica que conduziam.

Não é diferente a disposição do Código de Defesa do Consumidor:

*Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, **houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.** A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, **encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.** (grifos).*

Nesse contexto, verifica-se da ficha cadastral da JUCESP (fl. 23/26) que PAULO ROBERTO FRANCISO detinha a administração da empresa, podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo.

PAULO FRANCISCO, por outro lado, compunha o quadro societário com mero sócio, de modo que impossibilitada sua inclusão no polo passivo da demanda.

Resta resguardado, todavia, o direito do incluído em arguir sua defesa em meio processual adequado.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000673-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000673-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : GENESIS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros  
: JOSE ROMERO DIAS GOMES DA SILVA  
: ANA PAULA DIAS GOMES BARBOSA  
: JOSE ROBERTO DIAS GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : NAPOLEÃO CASADO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00041798920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu pedido de liberação de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, e extinção da execução fiscal, com condenação da exequente ao pagamento de verba honorária e multa por litigância de má-fé.

Alegou que: (1) o crédito tributário foi extinto por pagamento comprovado, quanto à CDA 80.2.07.001631-05 (PA 10880.503774/2007-68), através das DARF's de f. 139/53; e, com relação à CDA 80.6.06.178950-04 (PA 11968.000573/2004-63), pela utilização de créditos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSL (f. 157), nos termos do artigo 3º, §2º da MP 470/09, e através das DARF's de f. 159/71; (2) a comprovação da quitação do débito ocorreu em 24/02/2012, com a apresentação de exceção de pré-executividade, no entanto, a PFN e a SRF, até o momento, não se manifestaram conclusivamente sobre os documentos juntados, tendo sido, ademais, rejeitada a liberação dos valores nos agravos de instrumento 0012281-46.2012.4.03.0000 e 0025023.06.2012.4.03.0000; (3) o pedido continua a ser negado, mesmo após a juntada de cópia integral do PA 11968.000573/2004-63, do qual se originou a CDA 80.6.06.178950-04, onde a RFB em Recife reconheceu que o pedido de parcelamento ou pagamento à vista foi "*validado, concedido e consolidado nos exatos termos legais*" (f. 10); (4) há um ano, os agravantes tiveram suas contas bloqueadas em R\$ 797.718,92, por uma dívida que se encontra quitada desde 2009; e (5) apesar dos sucessivos pedidos de prazo e do reconhecimento da RFB em Recife, o Juízo ainda aguarda posição da PFN/SP, não observando o disposto no artigo 620 do CPC.

Atendendo à solicitação deste relator, o Juízo agravado prestou informações (f. 711/2).

Intimada para contraminuta, a PFN sustentou que: (1) o documento da RFB em Recife, a que se referem os agravantes, diz respeito a processo administrativo diverso (19647.014328/2009-82), não se podendo concluir que o crédito tributário questionado nestes autos esteja liquidado; e (2) com relação ao PA 11968.000573/2004-63, *"ainda não houve confirmação quanto à opção pelo parcelamento n. 470/2009, tampouco qualquer reconhecimento da liquidação do crédito tributário envolvido"* (f. 716).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que, ajuizada a EF 0004179-89.2007.403.6182, em 06/03/2007, para cobrança de IRRF e CIDE (f. 21/9), não se logrou penhora por falta de localização da executada (f. 36), sendo, então, incluídos no pólo passivo os sócios corresponsáveis, os quais foram citados por AR (f. 77/9). Deferido bloqueio "on line" (f. 100/1), restou positivo (f. 103/10 e 212/21), com exceção de pré-executividade da empresa executada, em 24/02/2012, fundada em ilegitimidade passiva de sócios e pagamento do débito, inclusive com utilização de bases de cálculo negativas e prejuízos fiscais (f. 113/6). A PFN respondeu que a empresa não pode alegar ilegitimidade dos sócios e, no mérito, que o sistema de dados para controle das receitas não acusa qualquer omissão ou divergência de dados no processamento de recolhimento, impedindo imputação dos pagamentos, pelo que os documentos juntados pelo contribuinte devem ser analisados pela RFB a fim de concluir pela quitação ou não dos débitos executados (f. 182/6).

Então, assim decidiu o Juízo "a quo" (f. 191/vº):

*"Fls. 94/159: Primordialmente, assevero que, no tocante à alegação de ilegitimidade passiva dos sócios, carece a Empresa Executada (pessoa jurídica), ora Excipiente, de interesse processual, uma vez que não possui legitimidade para pleitear direito alheio (dos sócios), em nome próprio, sem autorização legal (art. 6º do Código de Processo Civil). Inexistindo previsão legal de substituição processual, carece a Excipiente/Executada de legitimidade. Assim sendo, reconheço a ilegitimidade ativa "ad causam" da excipiente, pessoa jurídica, para pleitear provimento jurisdicional em favor dos sócios da empresa. Demais disso, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do agravo de instrumento n.º 0012760-73.2011.4.03.0000/SP interposto pela Fazenda nacional contra a decisão proferida a fls. 32/33 determinou a inclusão dos sócios no pólo passivo da presente execução fiscal, conforme julgado colacionado a fls. 52/55, com trânsito em julgado (fls. 76/80). Por outro lado, o bloqueio de valores em contas dos sócios (penhora on line) obedeceu a ordem preferencial de constrição expressamente prevista em lei (art. 655, inciso I, do CPC e arts. 9º e 11, inciso I, da Lei n. 6.830/80) e mais, não houve comprovação de que tais valores se encontrem no rol de bens impenhoráveis descritos no art. 649 do CPC. Outrossim, o pedido de liberação da importância bloqueada pertencente à Empresa Executada, fundado na alegação de quitação do débito exequendo deve ser indeferido, isso porque a CDA goza da presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80 e art. 204 do Código Tributário Nacional) que somente pode ser ilidida por prova inequívoca da parte executada e possível de ser verificada de plano pelo Juízo, o que nos autos não ocorreu. Contudo, tratando-se de alegação de pagamento faz-se mister a análise de tais argumentos pelo órgão competente da Receita Federal. Assim, oficie-se à Delegacia da Receita Federal requisitando informações e análise conclusiva dos processos administrativos respectivos aos autos, encaminhando-se cópia da petição e documentos de fls. 94/159. Prazo: 30 (trinta) dias. No mais, considerando que a execução fiscal não pode ser paralisada desnecessariamente, bem como o expressivo valor da execução (fls. 168/169) e o requerido pela Exequente a fl. 171, DETERMINO bloqueio bancário via BACENJUD, a título de reforço de penhora, observando a Serventia o valor atualizado do débito e aquele já bloqueado anteriormente. Proceda-se ainda, a transferência dos valores constritos a fls. 84/91 à ordem deste Juízo, bem como intímem-se os coexecutados da penhora realizada, em cumprimento aos itens 4 e 5 da decisão de fls. 81/82. Com a resposta ao ofício, façam-se imediatamente conclusos. Intime-se e cumpra-se."*

No AI 0012281-46.2012.4.03.0000, foi mantido o bloqueio dos valores, com base nos seguintes fundamentos (f. 240/3):

"(...)

*Sobre o desbloqueio de valores dos sócios (f. 104/110), decidida à luz da ilegitimidade ativa da empresa para defender direito alheio, irreparável a decisão agravada, que encontra respaldo na jurisprudência consolidada, inclusive desta Turma:*

*AI 00086858820114030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 17/10/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER. PRECEDENTES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o contribuinte, pessoa jurídica, não tem legitimidade ativa para recorrer da decisão que defere a*

*inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, do sócio, pessoa física, enquanto terceiro, integrado à ação por força de responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que, citado, ou não, em nome individual, não se confunde com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante. 2. Precedente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido."*

*No tocante ao direito passível de discussão neste recurso, relativo à empresa executada, o bloqueio recaiu sobre o valor de R\$ 20.244,23 (f. 103), em execução fiscal que somava, em 05/02/2007, R\$ 3.120.885,07 (f. 21), constando dos autos certidão de oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não restou localizada no endereço cadastrado (f. 36), daí porque o próprio reconhecimento de sua dissolução irregular (f. 85/6). Objetivamente considerado, evidencia-se que o valor bloqueado é ínfimo, insuficiente para causar dano irreparável ou de difícil e incerta reparação, sobretudo porque a própria decisão agravada deixou claro que, a despeito da presunção de liquidez e certeza do título executivo, caberia o exame conclusivo dos pedidos administrativos pela RFB antes de pronunciamento judicial sobre o mérito, o que revela ter sido não indeferido definitivamente o pleito no Juízo de origem, mas apenas postergado o seu exame para prévia solução administrativa, no prazo de 30 dias, daí que insubsistente a pretensão de imediata reforma, já que nada restou decidido, quanto ao mérito, pela decisão agravada para viabilizar a sua reforma no sentido pretendido.*

*Assim tem decidido esta Turma:*

*AI 2010.03.000139005, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 13/09/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. ANÁLISE APÓS A MANIFESTAÇÃO FAZENDÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontram-se firmados os precedentes da Corte quanto à possibilidade de que o Juízo postergue o exame de pretensão liminar, diante da necessidade de elucidação de fatos essenciais pela parte contrária, especialmente quando fundada a pretensão em matéria e prova fática, passível de controvérsia e, portanto, necessariamente sujeita ao contraditório. 2. Não cumpre à instância "ad quem" decidir sobre matéria que sequer foi apreciada na origem e, na espécie, tampouco se verifica prudente compelir o Juízo "a quo" a imediatamente decidir a medida judicial, quando a elucidação da causa tenha justificado o convencimento quanto à necessidade de prévia garantia do contraditório como condição para o melhor julgamento do pedido. 3. Como se observa, a partir da mera transcrição da decisão firmada pelo Juízo agravado, não houve rejeição da exceção, como alegado pela agravante, mas mera postergação da análise da pretensão formulada, razão pela qual os precedentes, que amparam a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, são todos perfeitamente adequados à espécie, não cabendo, como destacado, à instância "ad quem" decidir sobre matéria que sequer foi apreciada na origem. 4. Agravo inominado desprovido."*

*Decorrido o prazo para manifestação administrativa, se não houver decisão do Juízo agravado, pode a agravante provocar a manifestação judicial e, a partir de então, recorrer caso se quede inconformado com a solução de mérito lá definida, assim evitando supressão de instância.*

*Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso."*

Em 01/08/2012, a empresa executada formulou novo pedido de liberação dos valores bloqueados, em razão da ausência de manifestação da DRFB em Recife no prazo determinado (f. 255/7), o qual foi novamente indeferido, em 06/08/2012, pelos seguintes fundamentos (f. 258):

*"Fls. 234/236: INDEFIRO o pedido de liberação dos valores constritos, nos termos já decididos nestes autos, quer pela necessidade de manifestação da Receita Federal, quer pela ausência de qualquer fato novo a ensejar a alteração da convicção deste Juízo (fls. 172 e 191). Ademais, a manifestação de fl. 231, notícia qual a DRF competente para análise das alegações do Executado, o que não pode ser considerado inércia, bem como este Juízo não deve precipitar-se e liberar os valores baseado no tão somente no simples decurso de tempo para manifestação administrativa, devendo sim aguardar a análise pelo órgão competente. Aliás, ato diferente poderia implicar em irreversibilidade do provimento jurisdicional, já que a empresa não foi localizada nos autos e a nova tentativa de bloqueio de ativos financeiros, se liberados os valores já constritos, poderia resultar infrutífera.*

*Por outro lado, a fim de acelerar a manifestação da Delegacia da Receita Federal de Recife a cerca da análise da alegação de pagamento, oficie-se, com urgência, àquele órgão, para conclusão da análise em 30 (trinta) dias, encaminhando-se cópia de fls. 94/159 e 186/190.*

*Com a resposta, tornem imediatamente conclusos."*

O AI 0025023.06.2012.4.03.0000, interposto contra essa decisão, teve negado seguimento, pelas razões que seguem (f. 283/5):

*"(...)*

*Primeiramente, não é caso de inadmissibilidade recursal, seja por irrecorribilidade, preclusão ou perda de objeto, pois o despacho que mantém bloqueio de valores pelo BACENJUD reveste-se de conteúdo decisório suficiente para legitimar a interposição de recurso, sendo que, embora a questão já tenha sido objeto do AI 0012281-46.2012.4.03.0000 (2012.03.00.012281-6), foi apreciada sob a ótica da primeira concessão de prazo para manifestação do órgão fazendário e, ainda, em que pese a análise parcial da Receita Federal (PA 10880.503774/2007-68), não restou configurada a perda do objeto do recurso com relação à pendência na PRFN (PA 11968.000573/2004-63).*

*De outro lado, a demora de manifestação conclusiva da DRFB ou da PRFN em Recife, imprescindível para a análise das complexas alegações de extinção de débitos tributários, por pagamento e utilização de créditos fiscais decorrentes de prejuízos acumulados, além de parcelamento do saldo, conforme artigo 3º da MP 470/2009, veiculadas nos estritos limites de exceção de pré-executividade, não autoriza a liberação da garantia existente, por bloqueio eletrônico de valores pelo sistema BACENJUD. De qualquer forma, a existência de suposto parcelamento de alguns débitos, nos termos da referida MP 470/2009, evidentemente, não teria o condão de extinguir a execução fiscal, proposta anteriormente, em 06/03/2007, e, igualmente, não implica liberação de garantia anterior ao deferimento do parcelamento.*

*Ainda que já tenha sido analisada a questão que competia à Receita Federal, como se verifica dos extratos juntados, referentes ao PA 10880.503774/2007-68 (f. 286/8), e do teor do último despacho proferido pelo Juízo a quo, remanescendo débito de apenas R\$ 30,00, quando o valor inscrito era de R\$ 2.505,07 em 05/02/2007 (f. 31), o fato é que permanece pendente de análise a alegação relativa ao PA 11968.000573/2004-63 (f. 289/90), cuja atribuição seria da PRFN, e que constitui o maior valor do débito, no montante de R\$ 3.118.680,00, quantia muito superior à soma dos bloqueios pelo BACENJUD (f. 221/32v.), sendo razoável e proporcional o novo prazo de 30 dias, fixado para manifestação fazendária.*

*Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso."*

Em 17/09/2012, foi proferido o seguinte despacho pelo Juízo agravado (f. 312):

*"Segundo informação fiscal de fls. 267/268, conclui-se que, em relação aos créditos do PA n. 10880.503774/2007-68 remanesce saldo devedor de apenas R\$ 30,00 e, quanto aos créditos do PA n. 11968.000573/2004-63, o órgão que detém a competência para analisar a alegação de pagamento seria a própria PRFN. Assim, dê-se vista à exequente para manifestação conclusiva quanto ao pagamento alegado, no prazo de 30 dias. Int."*

Em 19/09/2012, os executados reiteraram o pedido de liberação dos valores (f. 313/6), juntando cópia do PA 19647.014328/2009-82 (f. 331 e ss.), sendo proferida a decisão ora agravada (f. 693):

*"Em que pese a notícia de que o "PEDIDO DE PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA DE DÉBITOS, nos termos do art. 3º da Medida Provisória n. 470/2009, com as alterações da Lei nº 12.249/2010 e regulamentação pela Portaria Conjunta nº 12/2010, foi validado, concedido e consolidado nos exatos textos legais" (fl. 654, é certo que a análise quanto à efetiva quitação alegada ainda não foi procedida e compete à PGFN, não sendo possível, neste momento afirmar a total quitação da dívida, mas tão somente que houve um parcelamento pelo MP 470/2009, ou seja, posterior ao ajuizamento da presente execução. Assim, por ora, não há que se falar em liberação de valores constritos, tampouco em extinção da execução, considerando ainda o expressivo valor do débito. Aguarde-se a conclusão da análise pela Exequente, conforme requerido a fl. 660."*

Com relação ao PA 10880.503774/2007-68 e CDA 80.2.07.001631-05, a RFB em Recife já analisou a questão, como consta de informação fiscal (f. 288/90), reconhecendo diversos pagamentos, não alocados na época própria devido a erros no preenchimento das guias DARF's, remanescendo débito de apenas R\$30,00 do valor originariamente inscrito e cobrado no montante de R\$2.505,07 em 05/02/2007 (f. 21).

No que concerne ao PA 11968.000573/2004-63 e CDA 80.6.06.178950-04, o respectivo auto de infração de 21/05/2004 (f. 572 e 551/8) revela que o débito relativo à CIDE tem como fato gerador a importação de óleo diesel a granel, tendo o contribuinte, inicialmente, compensado o valor de R\$1.500.000,00 com crédito de IPI de terceiro, referente ao MS 2001.83.00.011711-4, de modo que o lançamento foi feito, na época, para efeito de prevenir decadência, dado o caráter provisório da liminar concedida no MS.

Em 2006, após o desfecho do MS, foi emitida carta de cobrança (f. 581/3). O contribuinte requereu reconsideração e conferência da compensação realizada (f. 585/6), ao que a SRF/Alfândega do Porto de Suape esclareceu que a cobrança se devia ao fato de ter sido denegada, integralmente, a ordem no MS, em sede de apelação (f. 596). Remisso o interessado (f. 601), o débito foi inscrito em dívida ativa em 09/10/2006 (f. 603/4). Foram anexadas cópias extraídas do MS 2001.83.00.011711-4 (6VF/Recife), impetrado por Usina Salgado S/A, para utilização de

créditos de IPI, na forma do Decreto-lei 491/69 (f. 338/83), além de contrato social da executada e alterações (f. 384/549).

A MP 470, de 13/10/2009, estabeleceu a possibilidade de parcelamento dos débitos oriundos de aproveitamento indevido de valores creditados com base no Decreto-lei 491/69:

**"Art. 3º Poderão ser pagos ou parcelados, até 30 de novembro de 2009, os débitos decorrentes do aproveitamento indevido do incentivo fiscal setorial instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969, e os oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota zero ou como não tributados - NT.**

**§ 1º Os débitos de que trata o caput deste artigo poderão ser pagos ou parcelados em até doze prestações mensais com redução de cem por cento das multas de mora e de ofício, de noventa por cento das multas isoladas, de noventa por cento dos juros de mora e de cem por cento do valor do encargo legal.**

**§ 2º As pessoas jurídicas que optarem pelo pagamento ou parcelamento nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes aos débitos, inclusive multas e juros, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido próprios, passíveis de compensação, na forma da legislação vigente, relativos aos períodos de apuração encerrados até a publicação desta Medida Provisória, devidamente declarados à Secretaria da Receita Federal do Brasil.**

**§ 3º Na hipótese do § 2º deste artigo, o valor a ser utilizado será determinado mediante a aplicação sobre o montante do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa das alíquotas de vinte e cinco por cento e nove por cento, respectivamente.**

**§ 4º A opção pela extinção do crédito tributário na forma deste artigo não exclui a possibilidade de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009."**

Conforme cópias juntadas, o PA 19647.014328/2009-82 refere-se ao "pedido de parcelamento - MP 470/2009" (f. 334), instaurado por requerimento da empresa executada, em 30/11/2009, de parcelamento ou pagamento à vista dos débitos, relativos "ao aproveitamento indevido dos créditos de que trata o caput do art. 3º da Medida Provisória nº 470, de 2009", conforme "ANEXO I" (f. 335).

O débito relativo à CIDE (CDA 80.6.06.178950-04 - PA 11968.000573/2004-63), no valor histórico de R\$1.500.000,00, período de apuração 09/2003, vencimento em 10/09/2003, não figura na discriminação dos débitos a parcelar, referentes ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, no total consolidado de R\$840.307,41 e amortizado com crédito de PF e BCN de R\$787.012,94, discriminados em tabela apresentada pelo contribuinte junto com o requerimento (f. 336).

Porém, o "ANEXO IV" (f. 337), apresentado na mesma data, trata de pedido de utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL, indicando o contribuinte créditos a serem utilizados na PGFN no montante de R\$1.446.493,51, a título de prejuízo fiscal, e de R\$53.506,49, de base de cálculo negativa da CSLL, num total de R\$1.500.000,00, e na RFB R\$787.012,94, referente à base de cálculo negativa da CSLL. Assim, é de interesse do feito não a extinção dos débitos parcelados, que não são objeto da execução, mas sim a extinção do débito referente à CIDE, mediante a utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, cujo requerimento foi feito no mesmo processo relativo aos débitos na RFB, ainda que fazendo referência à pretensão de liquidar, de forma genérica, *débitos existentes na PGFN* com créditos de R\$1.500.000,00.

Verifica-se dos extratos de consulta os seguintes dados: (1) adesão a parcelamento em 30/11/2009, sem identificação dos débitos, em consolidação na PGFN (f. 632); (2) providências para retificação de códigos de receita de parcelas pagas (f. 633/8); (3) despacho da RFB em Recife declarando que o contribuinte aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/2009 no âmbito da PGFN, o que impediu a alteração de DARF, determinando providências administrativas (f. 639); (4) indicação de vários processos administrativos, entre eles o PA 19647.014328/2009-82, para serem retirados "de trânsito" (f. 640); (5) despacho da PFN/RE determinando o cancelamento provisório da opção ao parcelamento da Lei 11.941/2009, para possibilitar o REDARF de pagamentos no PA 19647.014328/2009-8 (f. 641 e 647); (6) validação do parcelamento da Lei 11.941/2009 no PA 19647.014328/2009-8 (f. 649/50); (7) alteração dos pagamentos de R\$4.441,21 e R\$4.547,36, do código de receita 1194 (Lei 11.941/09-PGFN-demais deb-parcelamento art. 1º) para 1444 (pagamento/parcelamento - MP 470/2009 - RFB) e R\$10.669,04 do código 1194 para 1480 (R D ativa - pagamento/parcelamento - MP 470/2009 - PGFN) (f. 652/5); e (8) demonstrativos de pagamentos dos códigos 1444 no parcelamento da MP 470/09 (657/68).

O extrato de débitos consolidados na MP 470/2009 indica dois processos no SIEF (10480906855/2008-18 e 14766720004/2011-21), no valor total consolidado, em novembro de 2009, de R\$1.482.495,12 sem as reduções da MP 470/2009 e R\$840.301,48 após as reduções (f. 671). O extrato de pagamentos demonstra que foram utilizados R\$786.670,60 de crédito de BCN da CSLL - pagamento a vista - Portaria 09/2009, sendo o saldo de R\$53.630,88 quitado em 12 parcelas mensais (f. 672), valores que refletem aqueles da tabela apresentada pelo contribuinte, embora ajustados pela RFB (f. 336), mas que, como visto, não dizem respeito à CIDE.

O extrato de utilização de PF e BCN na MP 470/2009 e Portaria PGFN/RFB 09/2009 (f. 673) refere "créditos confirmados" na RFB de R\$786.670,60 e na PGFN de R\$1.500.000,00, mas o resumo da consolidação do parcelamento no PA 19647.014328/2009-8 (f. 674) declara "liquidados" apenas os débitos pagos e parcelados na RFB, no montante de R\$ 840.301,48.

O Grupo de Trabalho - GT, instituído para consolidação manual dos débitos pagos à vista ou parcelados pela MP 470/2009 (f. 676/8), não discriminou quais os débitos liquidados, referindo-se ao "Anexo I" (f. 335). Narrou que extratos anexados ao processo comprovariam a liquidação integral do parcelamento ou pagamento à vista dos seguintes processos: "Processos de Débitos Consolidados na MP 470/2009; Pagamentos e Utilização de PF e BCN para MP 470/2009; Utilização de PF e BCN na MP 470/2009; Resumo da Consolidação". Declarou, ainda, que "Os valores de Prejuízo Fiscal - PF e/ou Base de Cálculo Negativa da CSLL-BCN, utilizados na forma do § 2º do art. 3º da MP nº 470, de 2009, para liquidar débitos administrados pela RFB e PGFN foram validados conjuntamente no Sistema de Acompanhamento de Prejuízo, Lucro Inflacionário e Base de Cálculo Negativa de CSLL - Sapli, conforme documentos anexados aos autos. De acordo com a Norma de Execução Conjunta CDA\CODAC nº 02, de 3 de outubro de 2011, primeiro serão utilizados os valores de PF e BCN na liquidação de débitos administrados pela PGFN e, se restar saldo, serão utilizados na liquidação de débitos administrados pela RFB". Destacou que "não foi analisado pelo GT se os débitos atendiam ou não os requisitos impostos no art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 9, de 2009 - origem dos créditos decorrente de aproveitamento indevido de IPI. Essa verificação cabe à Unidades responsáveis pela cobrança do débito, que dispõem de 5 (cinco) anos para fazer a revisão, contados do último pagamento feito" e que "apesar das providências tomadas pelo GT, a competência de deferimento ou indeferimento do parcelamento da MP 470/2009 pertence ao Delegado da Unidade responsável pelo estabelecimento matriz do contribuinte, ou a quem ele delegou" (f. 676/8). (grifei)

O AFRFB da Unidade de Recife notificou o contribuinte, no PA 19647.014328/2009-82, de que o "PEDIDO DE PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA DE DÉBITOS, nos termos do art. 3º da Medida Provisória nº 470/2009 (...) foi validado, concedido e consolidado nos exatos termos legais" (f. 679). (grifei)

A inscrição 80.6.06.178950-04 no sistema da PGFN apresenta seguinte situação: "ATIVA AJUIZADA OPÇÃO PARC MP470 PREJ FISC BCN CSLL AGUARD CONFIRM" (f. 68), sendo que as informações de ocorrências relatam "NEGOCIAÇÃO PARC LEI 11.941/2009", em dezembro de 2009, e "OP. PARC. MP 470 PREFISC. BCNC SLL", em novembro de 2012 (f. 690).

No PA 12883.008310/2009-18, instaurado para revisão dos cálculos quanto à utilização de PF e BCN, a PFN/SP destacou, em 05/11/2012, que (f. 691):

- 1. Trata-se de processo administrativo instaurado, consoante Memorando-Circular nº 130/PGFN/CDA.**
- 2. No caso, verifica-se que o Anexo I foi apresentado, tempestivamente, na PRFN-PE, consoante fl. 01.**
- 3. Verifica-se, ainda, que, embora não tenha sido indicado o número da inscrição a ser parcelada (fl. 02), foi indicado débito, cujo vencimento é 10/09/2003 e o valor originário é de R\$ 1.500.000,00, o que leva a crer que a inscrição indicada foi a de nº. 80606178950-04.**
- 4. Desta feita, nos termos do despacho de fls. 292, encaminhe-se ao PRFN-SERIA-SP, para que altere a situação da inscrição em epígrafe para "Ativa ajuizada - Parcelamento MP 470/2009 - Prejuízo Fiscal e BCN da CSLL - Aguard. Confirmação".**
- 5. Em seguida, não obstante o despacho de fls. 325, consoante Memorando-Circular nº 155/2012/PGFN/CDA, os autos deverão ser encaminhados a CODAC/DAPAR (código Comprot de envio 0112386-6), dada à necessidade de revisão dos cálculos pelo GT da MP 470/2009, conforme item "4" do referido Memorando." (grifei)**

Como se observa, a quitação do débito relativo à CDA 80.6.06.178950-04 (PA 11968.000573/2004-63), mediante utilização de créditos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL, na forma da MP 470/2009, posteriormente à inscrição em dívida ativa, depende de revisão de cálculos pela PFN/SP, não sendo possível, desde já, extinguir a execução fiscal, nem mesmo liberar a penhora de valores pelo BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000718-21.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FUNDACAO DE AMPARO A PESQUISA DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : THIAGO VASCONCELLOS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00224355920124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 284/309: Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo - FAPESP em face da decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, objetivando o processamento do presente recurso sob a forma de instrumento.

Aprecio.

Analisando as novas alegações trazidas pela agravante, verifico a presença do requisito relativo ao perigo de lesão grave de difícil reparação, na medida em que restou demonstrado que a manutenção da decisão agravada poderá inviabilizar os negócios normais de sua atividade.

Dessa forma, reconsidero a decisão a fls. 283, que converteu o presente agravo de instrumento em agravo retido. Passo, então, ao exame.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada. Conforme previsto no artigo 21, inciso X, da Constituição Federal, os serviços postais são exclusividade da União:

*"Art. 21. Compete à União:*

*(...)*

*X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;"*

A Lei n. 6.538/1978 disciplina a prestação do serviço postal, dispondo em seu artigo 2º, *caput*, que *"o serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações"*. Atualmente, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos exerce a prestação desse serviço. A descrição dos serviços abrangidos pela lei está no artigo 9º da lei referida, *in verbis*:

*"Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:*

*I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;*

*II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada;*

*III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal."*

O alcance da exclusividade da União em relação às atividades postais ficou assentado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 46, cuja ementa transcrevo:

*"ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.*

*1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de*



*um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.*

*2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.*

*3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].*

*4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.*

*5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.*

*6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.*

*7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.*

*8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."*

Assim, ficou decidido pela Corte Suprema que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços postais, bem como que as atividades postais estão restritas àquelas previstas no artigo 9º da Lei n. 6.538/1978 que se referem a recebimento, transporte e entrega de carta e cartão-postal e de correspondência agrupada.

Portanto, neste juízo preambular, observo que a hipótese dos autos resume-se em avaliar se os serviços contratados pela agravante se inserem no conceito de carta, cartão postal ou correspondência agrupada, ou seja, atividades postais exclusivas da ECT, conforme pacificado no STF.

E, nesse tocante, verifica-se dos autos que a autora, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT, alega que a ré, ora agravante, faz uso do serviço de terceiros para a entrega de malotes contendo documentos qualificados como "carta" (fls. 45/50).

Por outro lado, o objeto da licitação Pregão Eletrônico n. 19/2012 foi de:

*"prestação de serviços de entre e coleta de pequenas cargas por meio de motocicletas no âmbito da cidade de São Paulo e Região Metropolitana" (fls. 81)*

E, consoante se verifica da petição de reconsideração, e em exame preambular da questão, os documentos e pequenos volumes a que se refere a licitação dizem respeito à entrega e coleta de processos administrativos de pesquisa científica.

Assim, na hipótese em exame e ao menos neste exame de cognição sumária, não há como concluir, a princípio, que tais materiais sejam classificados como "cartas" como pretende a ECT.

Ao contrário, a agravante afirmou que se utiliza dos serviços da ECT para prestação dos serviços postais e telemáticos (contrato n. 9912237760), o que afasta, ao menos por ora, a alegação de que a empresa estaria encaminhando cartas por meio de terceiros.

Por fim, conforme destacado anteriormente, vislumbro que o perigo de lesão de difícil reparação caminha mais ao lado da recorrente, eis que atualmente se encontra impedida de enviar tais processos administrativos científicos, o que, a princípio, está comprometendo o desenvolvimento de suas atividades.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo, para sobrestar a eficácia da decisão agravada, até o julgamento deste recurso ou de prolação de sentença no processo originário, o que ocorrer primeiro.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001430-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ACTIVE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : CAIO COSTA E PAULA e outro  
AGRAVADO : PREGOEIRO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA  
SUPERINTENDENCIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL 8 REGIAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003781320134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para impedir que a autoridade inabilite a impetrante do pregão eletrônico 01/2013, promovido pela RFB, em razão de existência de sanções de impedimento de licitar, prevista no artigo 7º da Lei 10.520/02, aplicada no âmbito do estado de São Paulo.

Alegou que: (1) em 07/07/2011 e 08/12/2011 foi penalizada pela Companhia Paulista de Obras e Serviços - CPOS, e pela Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRO, nos termos do artigo 7º da Lei 10.520/2002 (impedimento de participar de licitações pelo prazo de até cinco anos); (2) posteriormente, a RFB publicou edital de pregão eletrônico 01/2013, para *"contratação de empresa especializada para prestação de serviços terceirizados de manutenção predial, de natureza continuada, na Sede e Unidades jurisdicionadas à DERAT"*; (3) a agravante deseja participar do certame, contudo os itens 12.1.1, "b", e 12.1.3. do edital prevêem a inabilitação do licitante que estiver cumprindo sanção que impeça a participação no certame, através de consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas, e preenchimento de declaração de não estar cumprindo sanção; (4) no entanto, em nenhum dispositivo da Lei 8.666/93 há a exigência de apresentação de documento com informação pregressa sobre sanções aplicadas para a habilitação; (5) há diferença na amplitude das sanções de suspensão temporária e de declaração de inidoneidade, previstas no artigo 87 da Lei 8.666/93, pois enquanto aquela alude à "administração", esta se refere à "administração pública", impedindo, naquela, de licitar ou contratar tão somente perante o órgão, entidade ou unidade administrativa que aplicou a penalidade, e nesta, em relação à administração pública em todo o território nacional; (6) a definição de "administração" e "administração pública" encontra-se prevista no artigo 6º, XI e XII da Lei 8.666/93, e determina a amplitude daquelas sanções de forma razoável, dada a existência de gradação; (7) as sanções aplicadas pelas empresas no estado de São Paulo têm fundamento no artigo 7º da Lei 10.520/2002, que impedem de "licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios", ou seja, prevêem, de forma alternativa, o âmbito da aplicação da penalidade; (8) o impedimento de licitar somente ocorre em relação a determinado ente público caso haja participação nessa nova contratação de recursos financeiros daquele que aplicou a sanção, conforme entende o TCU; (9) essa limitação do impedimento a participação em licitações e contratos em relação ao mesmo ente federativo que aplicou a sanção encontra-se expressamente prevista no artigo 40, V, §3º, incisos da IN 02/2010 da "Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão"; e (10) os próprios atos sancionatórios da CPOS e do METRO são expressos no sentido de que o impedimento de licitar e contratar circunscreve-se ao âmbito das respectivas empresas.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001799-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BORGES E FATURI LTDA -ME e outro  
: LAURICE BARBOSA BORGES  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : NELSON FATURI falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028857320114036113 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão dos sócios LAURICE BARBOSA BORGES e NELSON FATURI no pólo passivo da ação.

Alegou, em suma, que: **(1)** se tratava de empresa de pequeno porte que, diante das dificuldades financeiras, encerrou suas atividades, saldando seus compromissos até o limite de seus bens; **(2)** que o sócio NELSON FATURI faleceu, conforme certidão de óbito anexa; **(3)** que a empresa finalizou suas atividades em 03/08/2010; em 08/09/2010, protocolizou junto à Prefeitura Municipal de Franca requerimento de baixa da empresa; em 09/09/2010, protocolizou perante a Secretaria da Receita Federal em Franca pedido de baixa - extinção pelo encerramento da liquidação voluntária; e em 08/09/2010 requereu a baixa da empresa perante a Secretaria da Fazenda Pública Estadual; não havendo, portanto, que se cogitar em dissolução irregular; e **(4)** a sócia LAURICE BARBOSA BORGES não cometeu qualquer ato ilícito ou fraudulento, de forma que não pode ser responsabilizada, nos termos do artigo 135 do CTN, e tampouco ter seus bens constritos.

A PFN apresentou contraminuta, alegando, em suma: **(1)** a deficiência instrutória do recurso e supressão de instância; e **(2)** que a empresa não foi localizada no endereço constante no cadastro do CNPJ, deixando de informar sua localização, o que caracteriza a dissolução irregular e autoriza a responsabilização dos sócios, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, os documentos juntados aos autos são suficientes para a solução da controvérsia, não havendo que se cogitar em deficiência instrutória. Quanto à supressão de instância, deve ser, igualmente, afastada, tendo em vista que a questão da ilegitimidade passiva, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus**

*débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

**Na espécie**, não se encontram presentes os requisitos para que seja a execução fiscal direcionada aos sócios, pois suficientemente demonstrado nos autos a inexistência de dissolução irregular e responsabilidade tributária dos administradores, para aplicação do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tendo em vista, que o encerramento das atividades da empresa foi, devidamente, informado à Secretaria da Receita Federal, à Prefeitura de Franca e à Secretaria da Fazenda Pública Estadual, conforme comprovam os documentos de f. 13/5. Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente procedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001837-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GUSTAVO MENDES PEQUITO  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO VICENTI DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00081642720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 271/276: Mantenho a decisão a fls. 269/270 por seus fundamentos.

Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002210-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HIDRO MECANICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS JOSÉ RIBEIRO DO VAL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUIZ HENRIQUE BECCARIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 10.00.00004-2 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HIDRO MECANICA LTDA, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, albergando o entendimento de que o recurso encontrava-se em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do E. STJ.

Requer que os embargos de declaração sejam recebidos e acolhidos, a fim de suprir a omissão apontada.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Com efeito, a questão da declaração da nulidade processual foi devidamente analisada na decisão embargada.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 482/483).

São Paulo, 08 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002247-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANSTE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro  
AGRAVADO : PARASKEVAS LAZAROU  
ADVOGADO : CESAR EDUARDO TEMER ZALAF e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00669816520034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora de ativos financeiros existentes nas contas da filial e matriz da empresa executada, inscritas, respectivamente, no CNPJ sob os n.s 64.981.178/0002-24 e 64.981.178/0001-05.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da recorrente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005

ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002388-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COM/ DE BEBIDAS BRANCO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALMEIDA JUNQUEIRA REIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP  
No. ORIG. : 00026485620028260624 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, oposta sob a alegação de prescrição.

Alegou, em suma, que somente a citação válida interrompe a prescrição, no caso concreto, tendo em vista que o lustro prescricional se configurou antes da entrada em vigor da LC 118/05, não havendo que se cogitar na interrupção da prescrição pelo despacho citatório, sob pena de afronta ao artigo 106 do CTN.

A PFN apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**AC 2008.03.99.051353-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, a decisão agravada deve ser mantida, considerado que consta como data da entrega das DCTF's **08/10/1997** e **04/02/1998** (f. 147/58), sendo que a execução fiscal foi ajuizada em **02/05/2002** (f. 09), antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da súmula 106/STJ, conforme reiterada jurisprudência desta Turma, verbis:

**AC 1997.61.06.712790-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/03/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULA S Nº 78/TFR E Nº 106 /STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 2. Caso em que demonstrada a data de entrega da DCTF em 30.06.93, tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 07.11.97, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das súmula s nº 78/TFR e nº 106 /STJ, de tal modo a afastar, portanto, o reconhecimento da prescrição. 3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a súmula 106 /STJ para a prescrição tributária. 4. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante. 5. Agravo inominado desprovido."**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.002638-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : EZIO DINIZ PIMENTA FILHO espólio e outro  
ADVOGADO : ARTHUR PEDRO ALEM  
REPRESENTANTE : DEBORA GIAXA DINIZ PIMENTA  
AGRAVANTE : APARECIDA MARLENE CORREA PIMENTA  
ADVOGADO : ARTHUR PEDRO ALEM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DINIZ LAMINACAO DE ACO E FERRO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 99.00.00039-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo no pólo passivo da execução fiscal os sócios APPARECIDA MARLENE CORREA PIMENTA e ÉZIO DINIZ PIMENTA FILHO - Espólio (f. 122/8 e 142).

Alegou que: (1) é nula a decisão que deferiu o redirecionamento, por ausência de fundamentação; (2) houve prescrição, pois decorridos mais de 5 anos desde a citação da empresa e até hoje não houve despacho determinando, de forma expressa, a citação dos sócios; (3) a interrupção da prescrição pelo parcelamento não se aplica aos sócios e, ainda que se aplicasse, a efetiva exclusão ocorreu quando a empresa deixou, efetivamente, de pagar as parcelas, em 01/04/2001; (4) não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, tendo sido a inclusão dos sócios motivada apenas pela rescisão do parcelamento, conforme petição da exequente; (5) a certidão do oficial de justiça em autos diversos não pode ensejar presunção de encerramento irregular; (6) ainda que houvesse comprovação, a dissolução irregular da empresa não é causa de responsabilidade tributária dos sócios, sendo imprescindível a existência de dolo e fraude, na forma do artigo 135, III, do CTN; (7) os sócios não tiveram oportunidade de defesa na esfera administrativa; (8) a tramitação do processo por quase 15 anos afronta a garantia constitucional de razoável duração; e (9) há penhora de bens da empresa, sem tentativas de leilão.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não há nulidade da decisão que "*deferiu o requerido na cota*" da PFN, em 03/06/2005 (f. 52), pois o pedido de inclusão e citação dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução, após rescisão do PAES, foi fundamentado no "*artigo 568, inc. V e 592, inc. II, do CPC; artigo 135, inc. III do CTN e artigo 4º, inc. V da Lei 6.830/80*" (f. 44), sendo integralmente acolhido pelo Juízo *a quo*.

Quanto à questão central, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

***AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22/09/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da***



**Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

De outro lado, na hipótese de responsabilidade tributária do sócio, nos termos do artigo 135 do CTN, não há que se falar em cerceamento de defesa ou afronta ao contraditório, por ausência de prévio processo administrativo, visto que tais garantias são asseguradas no âmbito judicial, conforme precedente desta Corte, entre outros:

**AI 00170397820064030000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 03/11/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CONFIGURADA. ARTIGO 135 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. 3. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa. Há nos autos demonstração neste sentido. 4. Conforme recente entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa. 5. Do exame dos autos, infere-se que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, tendo encerrado suas atividades há aproximadamente dois anos, não restando bens (informação do agravante, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls.63v dos autos). Aplicável a hipótese dos autos os ditames do artigo 135, III, do CTN, a autorizar a inclusão do sócio da executada no pólo passivo da execução. Precedentes do STJ. 6. Não se há falar em afronta ao direito de defesa pelo fato de o sócio não ter apresentado defesa administrativa, considerando que a sua responsabilidade é solidária e que o redirecionamento faz-se judicialmente, conforme previsto no artigo 135 do CTN, independentemente da instauração de processo administrativo. Ademais, o contraditório e o direito de defender-se é assegurado por meios de embargos, nos termos do artigo 16 § 2º da Lei nº 6.830/80. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifei)**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade, pois ainda que os agravantes não tenham anexado cópia integral dos autos, a decisão agravada refere-se à juntada de certidões de oficial de justiça, referentes a outros processos (nºs 46/06 e 40/04), atestando o encerramento irregular da empresa (f. 126/7), existindo prova documental do vínculo dos sócios-gerentes APPARECIDA MARLENE CORREA PIMENTA e ÉZIO DINIZ PIMENTA FILHO com tal fato (f. 47/8), conforme jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006).

Ademais, como se observa da ficha da JUCESP (f. 47/8), os agravantes eram os únicos sócios da empresa executada, que arquivou, em 16/11/1994, sua última alteração contratual, referente ao capital social e redistribuição das quotas, sem qualquer averbação de eventual regular dissolução, não constando, sequer, nenhuma anotação referente ao óbito do sócio ÉZIO DINIZ PIMENTA FILHO.

Com relação aos efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada, a jurisprudência encontra-se consolidada, firme no sentido que se estendem, inclusive, aos corresponsáveis tributários. A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**REsp 962621, Rel. Des. Fed. ELIANA CALMON, DJe de 17/12/2008: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ARTS. 458 E 535 DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA**

**284/STF) - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - LAPSO TEMPORAL MAIOR DO QUE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DOS SÓCIOS - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação dos arts. 458 e 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa das teses jurídicas a respeito das quais o Tribunal a quo, segundo seu entendimento, estava obrigado a emitir pronunciamento. Inúmeros precedentes desta Corte. 2. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. 3. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. 4. Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorreu a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**REsp 888449, Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA, DJe de 08/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO EDITALÍCIA DA EMPRESA EXECUTADA APÓS TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR CORREIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CPC. AUSÊNCIA DE ATOS ULTRA VIRES SOCIETATIS. SÚMULA 7/STJ. 1. Considera-se regular a citação da pessoa jurídica realizada por meio de edital quando frustradas as tentativas anteriores de citação por oficial de justiça e postal. 2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A análise da tese recursal - de que os sócios-gerentes não agiram com excesso de poderes ou com infringência à lei, ao contrato social ou aos estatutos - demanda reexame de matéria fática, diligência incompatível com a natureza e a função do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Assim, citada a empresa em 05/03/1999 (f. 37v.), com suspensão da exigibilidade do crédito tributário no período entre 01/05/2001 e 08/08/2004, "por adesão a sucessivos parcelamentos" (f. 104), não se configurou a prescrição, até o deferimento da inclusão dos sócios no pólo passivo, em 03/06/2005 (f. 52).

Ainda que, inicialmente, tenham sido nomeados e penhorados "02 cilindros de laminação", avaliados em R\$6.000,00, em 19/02/2001 (f. 43), referidos bens são, notoriamente, insuficientes à satisfação da dívida, no montante de R\$14.632,96, em 30/11/1998 (f. 30), não havendo, além disso, qualquer comprovação da sua atual existência, conservação e utilidade anos após a dissolução da empresa.

Ao que consta dos autos, a tramitação do processo por quase 15 anos deve-se, antes de tudo, aos parcelamentos solicitados e não cumpridos pelo contribuinte e à ausência de interesse dos corresponsáveis tributários em adimplir ou garantir satisfatoriamente o débito, do que depende a solução rápida da ação de natureza executiva. Cabe destacar que o oficial de justiça certificou ter localizado o representante legal, na época, para intimação da penhora somente depois de se dirigir à sede da empresa por "dezenas de vezes" (f. 41), sendo que a sócia APPARECIDA MARLENE CORREA PIMENTA ainda opôs embargos, embora intempestivos (f. 126), fatos que também contribuem para a demora no trâmite processual.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002893-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL  
: IPHAN  
ADVOGADO : FERNANDO DUTRA COSTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001711420134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a suspensão do Pregão n. 6/2012, realizado pelo INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL IPHAN, para o transporte de pessoas, documentos, correspondências e pequenas cargas.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo ou as de ausência de perigo de dano à parte agravada não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que o feito envolve medida de urgência não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante, a qual pode aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002993-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARTIFRIO LTDA  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110352920094036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTIFRIO LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a objeção de não-executividade por ela apresentada.  
Requer a reforma da decisão para que seja reconhecida a prescrição dos débitos, extinguindo-se a execução fiscal.  
Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópia da CDA (fls. 19/26).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, a constituição do débito ocorreu com a entrega da declaração de rendimentos em 24/5/2005 (fls. 57).

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Ocorre que, no caso em exame, o despacho que ordenou a citação foi proferido somente em 7/6/2010 (fls. 28), por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, de modo que aplicável, de maneira excepcional, a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Assim, no caso, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, consoante o artigo 219, § 1º do CPC.

Dessa maneira, entendo que não houve o decurso do prazo prescricional, considerando que não transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário e a data do ajuizamento da execução (16/12/2009, fls. 17).

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003134-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003134-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: GRANOSUL AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO	: ANDREA SYLVIA ROSSA MODOLIN
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00008848620134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRANOSUL AGROINDUSTRIAL LTDA, em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela que visava obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto das execuções fiscais n.s.: 0552111-65.1997.403.6182, 0559682-53.1998.403.61820, 0000008-36.2000.403.6182 e 0030214-23.2006.403.6182, movidas originariamente contra a empresa J.B. Duarte S/A e nas quais seu nome consta indevidamente no polo passivo.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada impossibilita a obtenção de certidões de regularidade fiscal não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave e de difícil ou impossível reparação à agravante, a qual, como bem destacado pelo MM. Juiz *a quo*, pode apresentar a competente defesa nas aludidas execuções fiscais, de modo a demonstrar sua ilegitimidade passiva.

Nesses termos, a agravante pode aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003244-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MAURO BUENO BENINI  
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084092620124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURO BUENO BENINI, face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela que visava suspender o registro, no CADIN, do débito de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) de 2003, inscrito na Dívida Ativa sob o n. 91.1.09.000086-55, bem como o ajuizamento de eventual execução fiscal em relação a esse débito.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual

prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízos à recorrente, com a manutenção de seu nome no CADIN, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave e de difícil ou impossível reparação ao agravante, o qual pode aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003284-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : OLGA TERESINHA TRECHAU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS DA SILVA e outro  
CODINOME : OLGA TEREZINHA TRECHAU  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00025827920044036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por OLGA TERESINHA TRECHAU em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos apresentados pela CEF e determinou a expedição de alvará de levantamento conforme tais valores.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, temos que, após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação ordinária, a autora apresentou cálculos.

A ré, devidamente intimada, realizou o depósito do valor, porém deixou transcorrer o prazo para impugnação. O MM. Juízo *a quo* determinou, então, a expedição de alvará de levantamento, em decisão proferida em 17/10/2012 (fls. 43).

Somente em 9/1/2013 protocolou a CEF impugnação, apresentando os cálculos que foram acolhidos pela decisão ora agravada (fls. 46/62).

Assim, em exame preambular da questão, observo que aparentemente houve preclusão quanto às alegações apresentadas na impugnação da CEF, razão pela qual, a princípio, não poderiam ser acolhidas pela decisão recorrida.

Portanto, em cognição não exauriente, vislumbro que a verossimilhança na alegação caminha mais ao lado da recorrente, em razão da eventual ocorrência de preclusão.

Dessa forma, **defiro** a suspensividade pleiteada, para que os valores controvertidos permaneçam depositados em juízo na conta bancária na qual se encontram, até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, por força do artigo 75 da lei 10.741/2003.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003784-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ENERCOM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR PARDI FACCIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00020675720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que recebeu os embargos à execução fiscal apenas no efeito devolutivo, sob fundamento de que o artigo 739-A, §1º do CPC exige garantia integral do débito, ausente no caso. Alegou que: (1) inaplicável o artigo 739-A do CPC, restrito às ações executivas cíveis, pois a EF possui regramento específico na Lei 6.830/80, que confere efeito suspensivo automático aos embargos à execução fiscal; (2) mesmo que fosse aplicável esse dispositivo legal [artigo 739-A, §1º do CPC], os requisitos ali exigidos foram cumpridos (3) o oficial de justiça efetuou penhora sobre bens de terceiro, conforme comprovado através de cópias de notas fiscais de pagamento de alugueres sobre esses bens; (4) a agravante não é sucessora tributária da COPLASTIL, empresa originalmente executada, havendo decisão judicial em outra ação executiva fiscal determinando à agravante o depósito judicial dos alugueres devidos àquela, comprovando, assim, que a relação existente entre a recorrente e a COPLASTIL decorre unicamente do aluguel de maquinário e do imóvel, não havendo coincidência de endereços, nome fantasia ou similaridade na descrição do objeto social; (5) não houve demonstração do esvaziamento patrimonial da COPLASTIL, nem de sua inatividade; (6) a agravante é empresa idônea, e que recolhe integralmente os tributos devidos, não tendo nenhuma relação com a dívida executada; (7) o dano irreparável a justificar a concessão do efeito suspensivo decorre da responsabilização da agravante por dívidas de terceiro, estando sujeita a constrições em seu patrimônio antes de se possibilitar a demonstração de sua ilegitimidade; (8) embora não esteja integralmente garantida a dívida, sua exigência é manifestamente abusiva no presente caso, por se tratar de dívida de terceiro, em que a agravante não possui qualquer relação, sendo necessária, portanto, que se permita a apresentação da defesa, suspendendo a EF, antes da constrição de valor

considerável.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.317.256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/06/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. 3. Concluiu o TRF da 4ª Região que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora) capaz de justificar a concessão da suspensão postulada; a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."*

*AgRgAREsp 121.809, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. 3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual foi relator o e. Des. Fed. CARLOS MUTA (AI 0038410-25.2011.4.03.0000, DJ de 17/09/2012):

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto. 2. Caso em que sequer houve garantia do juízo, além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto. 3. Agravo inominado desprovido."*

Na espécie, a penhora (f. 185/92 e f. 560/2), efetuada por oficial de justiça, recaiu sobre bens de propriedade da agravante (conforme ali certificado), em valor inferior à dívida executada (f. 92/129), demonstrando que o requisito do artigo 739-A, §1º do CPC deixou de ser cumprido, já que a execução não está "garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

A decisão agravada ressaltou que a garantia seria insuficiente para alcançar o débito, e a alegação de que os bens penhorados na sede da agravante não seriam de propriedade da executada, mas de terceiro locador, caso seja procedente, apenas demonstraria, com mais ênfase, a insuficiência da garantia, havendo, assim, manifesta implausibilidade jurídica do recurso, em contrariedade ao comando legal.

Nem se alegue que a exigência da integralidade da garantia para a concessão de efeito suspensivo seria abusiva, por ser anterior à análise da alegação da inexistência de sucessão, e de qualquer relação da agravante com a executada originária, pois o artigo 739-A, §1º do CPC não faz qualquer ressalva para conferir primazia à plausibilidade jurídica dos embargos do devedor sobre a integralidade da garantia.

Ora, a liquidez e certeza da DAU, bem como a plausibilidade jurídica da sucessão tributária decidida precariamente nos autos da EF, com ônus da executada de comprovar a ilegalidade da inclusão do sucessor no



pólo, demonstram a razoabilidade e proporcionalidade da exigência contida no artigo 739-A, §1º do CPC, de garantia integral do débito para que, conjugada com outros requisitos, possa ser conferido efeito suspensivo aos embargos do devedor (adequação, necessidade e razoabilidade *stricto sensu* da restrição).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003987-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003987-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BORGES  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010033520134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por LUIZ CARLOS BORGES em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava suspender a exigibilidade do IPI incidente sobre a importação, para uso próprio, do veículo Ford Mustang Shelby GT 500, ano 2012, modelo 2013, objeto da Licença de Importação n. 12/4225050-0, permitindo-se, independentemente de caução, o desembaraço aduaneiro e a entrega do bem ao impetrante ou pessoa por ele indicada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme pela não incidência do IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, destinado ao uso próprio.

Neste sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.*

**1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio.**

*Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relaria do ministro Eros Grau.*

**2. Agravo regimental desprovido."**

(STF, Re-agr n. 255.090, Rel. Min. Ayres Britto, dje-190 de 7/10/2010, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(RE-AgR n. 501.773, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 15/8/2008, p. 1113, grifos meus)

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI.*

**1. - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001.**

II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."

(RE-AgR n. 255.682, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/2/2006, p. 14, grifos meus)

Dessa forma, nesse exame preambular, entendo incabível a incidência do IPI na importação do veículo ora em discussão, identificado na Licença de Importação n. 12/4225050-0 (Ford Mustang Shelby GT 500, ano 2012, modelo 2013). Assim, o despacho aduaneiro desse bem deve prosseguir independentemente da exigência do aludido imposto, observando-se as demais disposições previstas na legislação de regência.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal postulada para afastar a incidência do IPI sobre a importação do veículo descrito na petição inicial do *mandamus* originário, nos termos da fundamentação supra. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Oficie-se à autoridade coatora.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004140-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004140-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : NELIO IZZI  
ADVOGADO : MOACIL GARCIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GYMIS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS E METALURGICOS  
LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00024869720048260654 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade e condenação do agravante em verba honorária (f. 187/90), alegando, em suma, ausência de dissolução irregular, visto que a empresa alterou o endereço de sua sede social antes da diligência do oficial de justiça.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR,**

*DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Em que pese a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e por precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), **na espécie**, a presunção de dissolução irregular, por não ter sido localizada a executada no endereço da Estrada de Caucaia do Alto, 6.490, Tijuco Preto, Vargem Grande Paulista/SP, conforme certidão do oficial de justiça de 01/12/2006 (f. 62), deve ser afastada pela juntada de alteração contratual, protocolizada na JUCESP em 23/05/2007 (f. 79/94), que indica transferência da sede então instalada na Praça José Manoel Lopes, 578, para a Rua Oito de Dezembro, 579, ambos em Caucaia do Alto, Cotia/SP (f. 80).

Embora não se tenha notícia da data em que foram informadas as alterações à RFB, não é o simples fato de a empresa deixar de atualizar seus dados nos cadastros fiscais que gera a possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes e administradores, mas a presunção de dissolução irregular, atestada por certidão de oficial de justiça informando a não localização, o que admite prova em contrário.

Ressalte-se que a exceção de pré-executividade deve ser acolhida apenas para excluir o excipiente do pólo passivo, sem condenação da exequente em verba honorária, pois não restou comprovado que tenha dado causa à inclusão indevida, diante da falta de demonstração da data em que informada a alteração da sede social à RFB, visto que o comprovante de inscrição e de situação cadastral com o novo endereço é de 23/08/2011 (f. 166).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para determinar a exclusão do agravante NELIO IZZI do pólo passivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004219-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004219-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO	: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00015906920134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava suspender a determinação de

protesto das Certidões de Dívidas Ativas n.s 80.6.12.020862-89 e 80.7.12.008530-34, a qual resultou na inclusão da impetrante nos cadastros de inadimplentes do SERASA e do SCPC.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta a manutenção dos débitos *sub judice* nos cadastros negativos dos órgãos de proteção ao crédito não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave e de difícil ou impossível reparação à agravante, a qual pode aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004375-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ALBERTO CESAR XAVIER DOS SANTOS  
ADVOGADO : FELIPE JOSE MAURICIO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00001983420134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu em parte a antecipação da tutela requerida para determinar ao INEP que dê vista imediata à parte autora de sua prova objetiva, de redação e do respectivo espelho da correção da prova do "ENEM 2012" e estabeleça a possibilidade de interposição de recurso no prazo de 48 horas, procedendo ao julgamento da inconformidade de forma célere. Ademais, para assegurar o resultado prático da decisão, determinou aos requeridos a reserva de uma vaga em cada um dos cursos eleitos pelo autor, conforme explicitado na petição inicial.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do Código de Processo Civil.

Com efeito, ao apreciar liminarmente o Agravo de Instrumento n. 0001013-58.2013.4.03.0000, interposto pelo INEP a mesma decisão ora atacada e distribuído anteriormente à minha relatoria, proferi decisão nos seguintes termos:

*"Inicialmente, cumpre destacar que é assente na jurisprudência o entendimento de que não compete ao Poder Judiciário avaliar os critérios de formulação e avaliação das provas ou das notas atribuídas aos candidatos, salvo situações excepcionais. Precedentes: STJ, RMS 33884/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 6/12/2011, DJe 13/12/2011; STJ, REsp 731.257/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2008; STJ, EREsp 338.055/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 15/12/2003.*

*Partindo desse pressuposto, em melhor reflexão sobre a possibilidade de vista da prova do "ENEM 2012", especialmente a de redação, para fins de interposição de recurso visando à majoração da nota atribuída, entendo, em exame preambular, ser inviável tal pretensão.*

*Com efeito, o Edital n. 3, de 24/5/2012, que regulamentou o exame em tela, assim dispôs sobre a correção das provas:*

#### "14 - DA CORREÇÃO DAS PROVAS

14.1 Não terá as provas objetivas corrigidas, referentes a cada dia do Exame, o PARTICIPANTE que:

14.1.1 Deixar de marcar inequivocamente a COR da capa do seu Caderno de Questões no Cartão-Resposta e;

14.1.2 Deixar de transcrever a FRASE constante da capa do seu Caderno de Questões.

14.2 Somente serão consideradas para efeito de correção as redações transcritas para a Folha de Redação e as respostas efetivamente marcadas no Cartão-Resposta, sem emendas ou rasuras.

14.3 Os rascunhos e as marcações assinaladas nos Cadernos de Questões não serão considerados para fins de correção.

14.4 É imprescindível que o preenchimento do Cartão-Resposta tenha sido realizado com caneta esferográfica de tinta preta, de acordo com as instruções apresentadas, sob pena da impossibilidade de leitura óptica do Cartão-Resposta.

14.5 O cálculo das proficiências nas provas objetivas tem como base a Teoria de Resposta ao Item (TRI). O detalhamento teórico da metodologia adotada pode ser obtido no endereço eletrônico

<http://portal.inep.gov.br/enem>.

14.6 A nota da redação, variando entre 0 (zero) e 1.000 (mil) pontos, será atribuída respeitando-se os critérios estabelecidos no Anexo IV.

14.7 A redação será corrigida por dois corretores de forma independente.

14.7.1 Cada corretor atribuirá uma nota entre 0 (zero) e 200 (duzentos) pontos para cada uma das cinco competências.

14.7.2 A nota total de cada corretor corresponde à soma das notas atribuídas a cada uma das competências.

14.7.3 Considera-se que existe discrepância entre dois corretores se suas notas totais diferirem por mais de duzentos (200) pontos ou se a diferença de suas notas em qualquer uma das competências for superior a oitenta (80) pontos.

14.8 A nota final da redação do participante será atribuída da seguinte forma:

14.8.1 Caso não haja discrepância entre os dois corretores, a nota final do participante será a média aritmética das notas totais atribuídas pelos dois corretores.

14.8.2 Caso haja discrepância entre os dois corretores, haverá recurso de ofício e a redação será corrigida, de forma independente, por um terceiro corretor.

14.8.2.1 Caso não haja discrepância entre o terceiro corretor e pelo menos um dos outros dois corretores, a nota final do participante será a média aritmética entre as duas notas totais que mais se aproximarem.

14.8.2.2 Na ocorrência do previsto no item 14.8.2.1 e sendo a nota total do terceiro corretor equidistante das notas totais atribuídas pelos outros dois corretores, a redação será corrigida por uma banca composta por três corretores que atribuirá a nota final do PARTICIPANTE.

14.8.2.3 Caso o terceiro corretor apresente discrepância com os outros dois corretores, haverá novo recurso de ofício e a redação será corrigida por uma banca composta por três corretores que atribuirá a nota final ao PARTICIPANTE." (grifos meus)

*Do acima exposto, nota-se que não houve previsão, nas regras editalícias, quanto à interposição de recurso voluntário para fins de majoração da nota atribuída ao candidato, estabelecendo-se, no tocante à prova de redação, o cabimento de recurso de ofício no caso de haver discrepância entre os corretores, conforme acima destacado.*

*Ademais, verifica-se que o edital facultou a vista da prova de redação somente após a divulgação do resultado e para fins meramente pedagógicos, in verbis:*

"15.3 Os PARTICIPANTES poderão requerer vista de suas provas, exclusivamente para fins pedagógicos, após divulgação do resultado."

*Dessa forma, neste juízo de cognição não exauriente, entendo não ser possível determinar ao instituto agravante a vista da prova de redação e o recebimento de eventual recurso voluntário do candidato, eis que tais providências não estão albergadas pelo edital que regulamentou o "ENEM 2012".*

*Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:*

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. ENEM. VISTA DE PROVA DE REDAÇÃO.

1. A sentença condenou o INEP a dar vista da prova de redação ao autor/apelado e, se fosse o caso, modificar sua nota após o recurso do candidato, fixando honorários advocatícios em 10% do valor da causa. **2. Em concurso público, não cabe ao Judiciário examinar o critério de formulação e avaliação das provas, e tampouco das notas atribuídas aos candidatos, resguardando-se a discricionariedade administrativa e a isonomia entre os candidato, e limitando a sua atuação à análise da legalidade do edital e dos atos administrativos na aplicação do certame, salvo casos excepcionais, se demonstrado erro grosseiro na formulação de questão. A análise das respostas dos candidatos, se certas ou erradas, escapa aos limites da apreciação judicial, que não pode, com base em juízo próprio, imiscuir-se na atividade administrativa, participando do processo seletivo. Precedentes deste Tribunal.**

3. Infere-se do edital do ENEM/2011 a impossibilidade de vista de prova ou de recurso administrativo, adotando, razoavelmente, a sistemática da dupla correção da redação, por avaliadores independentes, e recurso de ofício em caso de disparidade de notas extrapolando patamar pré-estabelecido, garantindo, destarte, a justeza do certame.

4. Os princípios da publicidade e acesso à informação, no caso específico, devem ceder passo ao da isonomia, vez que os mais de 5 milhões de candidatos inscritos no Exame Nacional de 2011 submeteram-se às regras editalícias, não se podendo favorecer candidato isolado. De todo modo, em cumprimento da liminar, foi interposto recurso voluntário da correção, mas a banca examinadora manteve a nota atribuída. Desnecessário, portanto, cassar seus efeitos, vez que o candidato não obteve sucesso. Precedentes.

5. Remessa necessária provida. Inversão do ônus sucumbencial. Honorários fixados em 5% do valor da causa. Apelação do INEP prejudicada.

(TRF2, APELRE 201251010002108, Relatora Desembargadora Federal Nizete Lobato Carmo, Sexta Turma Especializada, E-DJF2R 22/11/2012, grifos meus)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENEM. REVISÃO DA PROVA DE REDAÇÃO. RECONTAGEM DE PONTOS DE PROVA DE CANDIDATO. METODOLOGIA DE CORREÇÃO.

AFRONTA INEXISTENTE. LEGALIDADE. SISTEMA PREVISTO NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAR CRITÉRIOS DA BANCA. VISTA DE PROVA. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, alvejando

decisão que, nos autos de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida "para determinar que a Ré, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da intimação, adote todas as medidas cabíveis no seu âmbito de atribuição, de forma a promover a revisão e recontagem dos pontos atribuídos em razão de avaliação a que foi submetido a autora Thais Farias de Lemos (CPF 122.753.897-92 e inscrição

1110.04133490) no ENEM 2011, bem como revisão da prova de redação, além dos esclarecimentos necessários à metodologia empregada na correção das referidas avaliações - provas objetivas e de redação". - Em casos como o dos autos, em que se discute a revisão de notas obtidas em processos seletivos públicos, ao que tudo indica, vem predominando na jurisprudência do STJ o entendimento de que "o Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora, tampouco se imiscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas-"(RMS 33.884/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6.12.2011, DJe 13.12.2011). -

Na espécie, não foi comprovado que a atuação dos examinadores desatendeu as exigências de legalidade ou desrespeitou o princípio da vinculação ao edital. - Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada, mantendo-se, contudo, o direito da candidata à vista de prova.

(TRF2, AG 201202010015794, Relatora Desembargadora Federal Vera Lucia Lima, Oitava Turma Especializada, E-DJF2R 10/7/2012)

*Ante todo o exposto, defiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos da fundamentação supra."*

Pelo exposto, adotando os fundamentos expostos na decisão acima transcrita, **defiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2013.03.00.004486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00005524120134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por TB SERVIÇOS, TRANSPORTES, LIMPEZA, GERENCIAMENTO DE RECURSOS HUMANOS LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava a apreciação, no prazo de 10 (dez) dias, do pedido de revisão dos débitos referentes aos processos administrativos n.s: 13820.000102/93-22, 13820.000386/94-92, 10805.0031910/95-21, incluídos no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009. Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: *"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado"* (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada acarreta prejuízos financeiros à agravante, pois as prestações do parcelamento incluem débitos indevidamente nele consolidados, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave e de difícil ou impossível reparação à agravante, a qual pode aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004806-05.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004806-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FOTO COLOTEC LABORATORIO LTDA  
ADVOGADO : TATIANA GRECHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00060796620104036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 76 não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005118-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005118-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ROCHA E TOLEDO SERVICOS POSTAIS LTDA  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029244120134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROCHA E TOLEDO SERVICOS POSTAIS LTDA em face de decisão que, em ação ordinária visando anular o ato administrativo que proibiu a vinculação da parte autora nos contratos celebrados entre a empresa "Lojas Riachuelo S.A" e a ora agravada, indeferiu a antecipação de tutela.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a*



*prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).*

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada acarretará prejuízos financeiros e operacionais não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave e de difícil ou impossível reparação à agravante.

Ademais, conforme destacado na decisão agravada, o indeferimento da vinculação contratual ocorreu em 21/11/2012 (fls. 174), ao passo que a ação originária foi ajuizada apenas em 20/2/2013 (fls. 32), o que também afasta a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, podendo a recorrente aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005137-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005137-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: MARIO LUIZ FERNANDES RABACA
ADVOGADO	: MARCIO AUGUSTO DIAS LONGO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00545371920114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a pretensão manifestada pelo excipiente demanda instrução probatória.

Em síntese, o agravante alega a suspensão da exigibilidade do crédito em cobro, devido ao parcelamento realizado e consolidado nos termos dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 11.941/09 junto ao Fisco. Alega que o parcelamento foi concretizado antes do ajuizamento da ação executiva. Aduz, ainda, que os débitos exigidos na presente execução são exatamente os mesmos parcelados na forma da Lei n. 11.941/09, não existindo, portanto, qualquer débito a ser cobrado. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de

ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, revelando-se possível a apreciação de referida via incidental, desde que atendidos os pressupostos mencionados, colaciono julgados que demonstram o entendimento de firme jurisprudência sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.*

- 1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**
- 2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.*
- 3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.*
- 4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.*
- 5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.*

*6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

**I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.**

*II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.*

*III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.*

*IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.*

*V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.*

*VI - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).*

No entanto, vislumbro que as questões trazidas pelo agravante exigem instrução probatória, dado que a pretensão em desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDAs que instruem a execução fiscal passa pelo exame acurado de prova robusta em sentido contrário, não se revelando suficientes, ao menos em sede de cognição sumária, para o deferimento da pretensão recursal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.005247-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO LINCOLN VIOL  
PARTE RE' : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO e outro  
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR  
PARTE RE' : JUBSON UCHOA LOPES  
ADVOGADO : ADRIANO DE ALMEIDA CORREA LEITE  
PARTE RE' : EDUARDO ADIB ASSAIS e outros  
: ISAURA FERREIRA FERNANDES  
: ALBERTINO FERREIRA BATISTA  
: ARLINDO FERREIRA BATISTA  
: MARCO AURELIO DOMINGUES MATTE  
: MARIO FERREIRA BATISTA  
: JOAQUIM PACCA JUNIOR  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS  
: CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA  
: CRA RURAL ARACATUBA LTDA  
: ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08002734619944036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela ora recorrente visando excluí-la do polo passivo da execução.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é cediço que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No caso em análise, verifica-se que a ora agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal em virtude do reconhecimento de grupo econômico (fls. 368/368v), o que ensejou a interposição do Agravo de Instrumento n. 0026723-17.2012.4.03.0000, distribuído anteriormente à minha relatoria.

E ao analisar o pedido de antecipação de tutela formulado no aludido agravo, assim me manifestei:

*"Compulsando os autos, temos que a execução fiscal foi ajuizada em face de GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, no valor de R\$ 185.638,33 para julho/2002 (fls. 142v/143), empresa essa sujeita a acompanhamento especial, conforme fls. 196/199.*

*Após tentativa de penhora de automóveis, a qual não foi realizada, em razão da constatação pelo oficial de justiça da existência apenas de sucatas de tratores e implementos agrícolas (fls. 110), foi requerida a inclusão de sócios da executada (fls. 111).*

*A executada, então, parcelou o débito. Quando excluída do referido parcelamento, requereu a União a constatação da continuidade da empresa (fls. 142vº/143), o que foi indeferido.*

*Pleiteou a exequente a penhora on line (fls. 170vº), também indeferida (fls. 172/173).*

*Novamente requereu a União a expedição de mandado de constatação, para verificar se a empresa continuaria a*

*exercer atividades (fls. 181vº/182).*

*A Procuradoria da Fazenda Nacional, tendo constatado, então, que houve dissolução irregular da executada por ato abusivo dos administradores, requereu a inclusão de responsáveis tributários pessoas físicas, bem como da empresa ora agravante; a declaração de ineficácia da alienação do imóvel de matrícula 1.096 (CRI de Serranópolis - GO); bem como penhora do imóvel de matrícula n. 983 (CRI de Serranópolis - GO) (fls. 196/199), o que foi deferido pela decisão ora agravada.*

*Note-se, ainda, que a Procuradoria afirma que: a) os sócios da empresa Goalcool alienaram todo o complexo industrial, na forma de um contrato simulado de arrendamento, o qual na verdade constitui-se em um contrato de compra e venda, para Joaquim Pacca Junior; b) este, por sua vez, alienou a Usina para José Severino Miranda Coutinho, Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda e Jubson Uchoa Lopes; c) os adquirentes do complexo industrial deveriam efetivar o pagamento da quantia de R\$ 1.500.000,00 à vista aos administradores, bem como assumir o débito e pagar a quantia mínima de R\$ 3.750.000,00 pela aquisição de crédito hipotecário pertencente ao Banco do Brasil; d) os adquirentes entabularam uma cessão de créditos hipotecários perante o Banco do Brasil, pagando a quantia de R\$ 4.524.953,66, promovendo a adjudicação de bens, sem que houvesse a anuência prévia da União; e) os adquirentes começaram a operar no mesmo local a usina "Energética Serranópolis", a qual foi adquirida pela holding Agro Pecuária Engenho Pará Ltda; f) a empresa sucedida e sucessora exploram a mesma atividade, o que enseja a responsabilidade solidária nos termos do artigo 124 e 133, ambos do CTN; g) houve interesse da aquisição do fundo de comércio e não da empresa como um todo, com o nítido escopo de fraudar credores; h) após a realização desta negociata, a Goalcool encerrou irregularmente suas atividades (fls. 196/199).*

*Assim, observo que os temas da existência de grupo econômico, da desconsideração da personalidade jurídica e da sucessão tributária merecem uma análise mais aprofundada, a qual se afigura incabível neste exame de cognição sumária, devendo, quiçá, ser objeto de eventuais embargos do devedor.*

*Dessa forma, verifica-se que os elementos constantes dos autos não demonstram o desacerto da decisão agravada, a qual deve, portanto, ser prestigiada, ressaltando-se que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução."*

Do acima exposto e considerando os elementos constantes dos autos, conclui-se que as questões relativas existência de grupo econômico, da desconsideração da personalidade jurídica e da sucessão tributária afiguram-se complexas e necessitam da produção de provas, o que é incompatível com a via da exceção de pré-executividade, devendo, portanto, serem discutidas nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e da ampla defesa.

De forma análoga, esta E. Corte assim já se manifestou:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.*

*1. A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal.*

*2. No entanto, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo econômico e de confusão patrimonial das empresas integrantes, somada ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente dissolução irregular da empresa executada.*

*3. Presença de indícios suficientes a permitir o redirecionamento da execução."*

(AI 2010.03.00.033353-3, Quarta Turma. Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 14/4/2011, DJF3 CJ1 de 13/5/2011)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PENHORA DO FATURAMENTO DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LESÃO IRREPARÁVEL. ALEGAÇÃO POSTERIOR DE PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.*

*2. Caso em que restou afastada a ilegitimidade passiva ad causam, tendo por base decisão anterior, que reconheceu a solidariedade tributária da agravante e da empresa UNILESTE ENGENHARIA S.A., com relação aos débitos da executada EXPRESSO URBANO SÃO JUDAS TADEU LTDA., por entender que todas integram o grupo econômico denominado 'Grupo Niquini', e que existem indícios de confusão patrimonial.*

*3. A alegação de que a agravante não integra o grupo econômico, e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução e não em exceção de pré-executividade.*

*(...)"*

(AI 2009.03.00.015780-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJ1 de 6/4/2010)

Ademais, não há que se falar em ofensa ao princípio do contraditório, tendo em vista que, como já decidido pelo

Tribunal Regional Federal da 4ª Região, "a sucessão de empresas pode ser reconhecida nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade de formação do contraditório e da ampla defesa, que são postergados à ação própria, se assim desejarem os executados." (AG n. 0026156-27.2010.404.0000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, j. 30/11/2010, D.E. 7/12/2010).

Sendo assim, verifica-se que os elementos constantes dos autos não demonstram o desacerto da decisão agravada, ressaltando-se, uma vez mais, que a recorrente terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Por fim, não há que se falar em prescrição para o redirecionamento na hipótese de sucessão tributária, conforme já decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRENTE.*

*Cuidando-se de responsabilidade por sucessão tributária, a possibilidade de redirecionamento contra a empresa sucessora não surge desde a citação da empresa executada, mas sim, do momento em que se constate a ocorrência da sucessão de fato. Citada a empresa sucessora antes de transcorrido o prazo prescricional, cujo termo inicial se deu com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a sucessão, não há falar em prescrição."*

*(AC n. 2008.70.99.001967-7, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Vilson Darós, j. 3/9/2008, v.u., D.E. 17/9/2008)*

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005271-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOUZA E BULDRIN TRANSPORTE E SERVICOS AGRICOLAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 11.00.00002-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos dos executados (artigo 185-A, CTN), ante a não demonstração do "esgotamento das possibilidades de medidas passíveis de serem praticadas pela parte para localizar bens" (f. 168/70).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E**

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."**

**AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.**

**INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

Na espécie, as tentativas de penhora restaram negativas (f. 59vº e 103) e a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 64, 117, 118, 152/4 e 155) e RENAVAM (f. 65, 116, 119, 156 e 157) -, nada sendo localizado. As tentativas de bloqueio via BACENJUD igualmente restaram infrutíferas (f. 67 e 147). Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

Por outro lado, cabe apenas a comunicação ao BACEN, CIRETRAN, Bolsa de Valores e à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.

Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao enorme elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005522-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : LETÍCIA CAROLINE MININEL e outro  
PARTE RE' : TAMBRANDS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO NUSDEO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214872119924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.  
Cumpre ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida na fase de execução de sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005541-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOAO BARNABE DA PAIXAO e outros  
: MARIO FRANCISCO AFONSO  
: ADILSON DOS SANTOS SALES  
: LUCIANO CARLOS RODRIGUES  
: ILIZEU VIOLA  
: DIRCEU FERNANDES  
: MOISES JESUS DE FREITAS  
: CARLOS ALBERTO RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00115079119994036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.  
Cumpre ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida na fase de execução de sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005560-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA  
ADVOGADO : FABIO SHINJI ARITA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00063344420078260248 A Vr INDAIATUBA/SP

#### DESPACHO

Regularize a recorrente sua representação processual, identificando o subscritor da procuração a fls. 54, juntando também os documentos probatórios de seus poderes, bem como efetue o recolhimento do porte de remessa sob o código de receita correto (18730-5) e na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º e do Anexo I, Tabela IV, da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005692-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005692-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MILAGRE E MILAGRE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00066923420024036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 12/14) que indeferiu a inclusão de sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa não foi localizada no endereço fiscal, bem como em seu endereço atual.

Sustentou que a hipótese em apreço enquadra-se no disposto no art. 135, III, CTN, bem como art. 592, II, CPC. Ressaltou que a infração à lei restou demonstrada, visto que a agravada paralisou suas atividades quando ainda pendiam débitos tributários federais e, ainda mudou sua sede sem comunicar os órgãos competentes.

Destacou o disposto na Lei nº 8.934/94 (artigos 1º, 2º e 32, II), bem como a Súmula 435/STJ.

Requeru a reforma da decisão agravada com a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na



execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 22), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Perante o Juízo *a quo*, a exequente requereu a inclusão de GERALDO MILAGRE (fl. 16).

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 19/20), que GERALDO MILAGRE participava do quadro societário, na situação de sócio e administrador, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar inclusão de GERALDO MILAGRE no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005722-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005722-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: EGROJ IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO	: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00270961020044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, narrou a agravante que, realizada a penhora de bens, não foi possível a realização do leilão, ante a ausência de licitantes; deferida a penhora de 10% do faturamento, não foi possível sua efetivação, pois a empresa paralisou suas atividades.

Alegou que o sócio da empresa executada é parte legítima para responder pelo débito em cobro, conforme art. 135, III, CTN.

Argumentou que, com a confissão de inatividade da própria executada, está demonstrada a irregularidade, o que implica em responsabilização pessoal do representante da pessoa jurídica de direito privado, nos termos dos

artigos 128 e 135, III, CTN e art. 4º, V, Lei nº 6.830/80.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de HARALAMBOS APOSTOPOULOS e MARIA VALAVANI no polo passivo da execução fiscal, seguida de constrição patrimonial e demais atos processuais tendentes a satisfação do crédito exequendo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a própria empresa executada informou sua inatividade (fl. 121), sendo certo, portanto, sua dissolução irregular, a justificar a responsabilização de seus sócios pelo débito não solvido.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

A exequente requereu a inclusão de HARALAMBOS APOSTOPOULOS e MARIA VALAVANI no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo ficha cadastral da JUCESP (fls. 207/208), que os requeridos participavam do quadro societário, na situação de sócios e administradores, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Destarte, cabível suas inclusões no polo passivo da demanda, cabendo ao Juízo de origem determinar os atos executórios quando pertinentes.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processual adequado.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de HARALAMBOS APOSTOPOULOS e MARIA VALAVANI no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005736-23.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HELCIO DE BARROS  
ADVOGADO : EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00004118220134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a liminar para o fim de determinar às fontes pagadoras que se abstenham de reter na fonte o valor correspondente ao imposto de renda da parte autora, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, com a redação dada pela Lei n. 11.052/2004.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada pode vir a causar prejuízos à Administração Pública não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005975-27.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HIDROCAN INSTALACOES HIDRAULICAS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00177904620064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo do sócio da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que há indício de dissolução irregular da empresa, visto que não foi localizada no endereço constante de seu cadastro perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, realizando-se a citação por edital. Aduz, ainda, que não foi encontrado outro endereço para que a empresa pudesse ser localizada. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, vislumbro que, apesar de ter sido realizada a citação, essa se deu por meio de edital, sem que haja certidão lavrada por Oficial de Justiça nos presentes autos, documento hábil a comprovar a existência de supostos indícios de dissolução irregular, nos termos de entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça. Assim, parecem-me ausentes os requisitos essenciais ao reconhecimento da dissolução irregular, não havendo possibilidade de incluir o sócio no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.  
Determino a intimação da parte agravada, para os fins do inciso V do artigo 527 do CPC.  
Por fim, remetam-se os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005988-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005988-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AUTO POSTO QUITAUNA LTDA e outro  
ADVOGADO : DONIZETE AMURIM MORAES e outro  
AGRAVANTE : RICARDO MARCONDES DUARTE  
ADVOGADO : DONIZETE AMURIM MORAES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00124042120114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 107/110) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito tributário, bem como a ilegalidade da inclusão do excipiente RICARDO MARCONDES DUARTE no polo passivo da execução fiscal proposta inicialmente em face da excipiente AUTO POSTO QUITAUNA LTDA.

O MM Juízo de origem não vislumbrou a alegada prescrição, posto que, não obstante a constituição dos créditos tributários em 28/5/1998, com entrega da declaração e a citação em 30/12/2008, aplica-se a hipótese o disposto na Súmula 106/STJ.

Afastou também o Juízo a alegação de ilegalidade da inclusão do sócio na demanda, tendo em vista que a empresa não foi localizada no endereço cadastrado nos órgãos oficiais, presumindo-se, assim, sua dissolução irregular, consoante disposto na Súmula 435/STJ.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes AUTO POSTO QUITAUNA LTDA e RICARDO MARCONDES DUARTE o cabimento da exceção de pré-executividade, para tratar matéria de ordem pública.

Sustentam que o recorrente RICARDO MARCONDES DUARTE foi indevidamente incluído no polo passivo da execução fiscal, contrariando os princípios do contraditório e da ampla defesa, constituindo em verdadeira descon sideração da personalidade jurídica sem averiguado dos requisitos necessários para sua concessão.

Argumentaram que a responsabilidade por substituição, que é diferente da descon sideração da personalidade jurídica (art. 50, CC), somente se dá nas hipóteses dos artigos 134 e 135, CTN, ou seja, para que o administrador seja incluído no polo passivo da demanda, com caráter de substituto tributário se faz necessário que o mesmo tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto social, o que não ocorreu no caso em tela, ou ainda, na hipóteses de descon sideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 55, CC, o [Tab]que também não é o caso dos autos.

Asseveram que não houve a devida prova de desvio de finalidade da personalidade jurídica ou excesso de poderes por parte do sócio, que deve ser excluído da lide por ilegitimidade de parte.

Afirmaram que a inclusão do sócio na demanda é ato arbitrário, o qual deve ser reformulado sob pena de violar o disposto no art. 5º, LV, CF.

Alegaram também a prescrição do crédito tributário, representado pela **CDA nº 80 2 02 039236-08**, posto que transcorrido mais de cinco anos da data do vencimento do tributo (constituição do crédito) até a data em que o Fisco poderia ter ajuizado a execução fiscal.

Reiteraram que resta evidente que entre a data do vencimento informado na DCTF (constituição do crédito tributário) e a distribuição da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

Aduziram que, conforme entendido pelo Juízo de origem, aplica-se a redação antiga do art. 174, CTN. Afirmaram que, nos tributos cujo lançamento se opera por homologação ("autolancamento"), a constituição do crédito tributário se dá quando o contribuinte informa ou antecipa o pagamento do tributo, fazendo-se com isso o "lançamento do crédito", iniciando a partir de então o prazo previsto no art. 174, CTN.

Diante disso, concluíram, que o crédito tributário já estava prescrito quando os executados se deram por citados, em 29/1/2009.

Defenderam que, como a prescrição é uma das causas de extinção do crédito tributário (art. 156, V, CTN), a execução fiscal originária carece de requisitos necessários para seu regular processamento, prejudicando, desta forma, a certeza, liquidez e exigibilidade do título (art. 585 e 586, CPC) e restando nula a execução (art. 618, CPC).

Requereram a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reconhecer a prescrição e determinar a extinção do processo, com base no art. 269, IV, CPC ou , alternativamente, em virtude dos danos que podem ocorrer aos agravantes, requereram a suspensão da decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso, para declarar a prescrição do crédito exequendo e a extinção da execução fiscal.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano , mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a prescrição, assim como a ilegitimidade passiva, pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

Quanto à prescrição, executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)*

*TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito*

tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

No presente caso, a inscrição em Dívida Ativa nº 80 6 02 094512-43 (e não nº 80 2 02 039236-08 como apontada pelos agravantes) cobra débitos vencidos em 30/5/1997, 30/6/1997, 30/1/1998, 27/2/1998 e 31/3/1998, constituídos mediante DCTF entregue em 28/5/1998.

Logo, de rigor a adoção da data da entrega da declaração como termo *a quo* do prazo prescricional.

Cumprido ressaltar que a jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, como na hipótese em 30/7/2003 (fl. 25), basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF.*

*APLICAÇÃO DAS SÚMULA S Nº 78/TFR E Nº 106 /STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. 1. Em se tratando de matéria de ordem pública, a comprovação de que não houve prescrição, em função da data da entrega da DCTF e de parcelamento firmado, quanto a alguns dos tributos e conforme a documentação juntada, impõe o reexame da causa para garantir a correta aplicação da legislação ao caso concreto, prevalecendo o termo inicial admitido segundo a jurisprudência consolidada, assim como as causas legais de interrupção do prazo prescricional. 2. Comprovada a data da entrega da DCTF, esta deve prevalecer em relação à data dos vencimentos dos tributos, inclusive porque, no caso dos autos, houve entrega posterior ao vencimento fiscal. O crédito tributário, ainda que confessado e parcelado, não é exigível se anteriormente atingido pela prescrição, pois inexistente renúncia sobre matéria de ordem pública. Todavia, o parcelamento, quanto a tributos ainda não prescritos, interrompe o curso do quinquênio, o qual somente é retomado com a rescisão do acordo e, não decorrido o prazo legal, desde então até a próxima causa interruptiva, não se reconhece a prescrição. 3. Caso em que se encontra prescrita apenas parte dos tributos, objeto da DCTF 8693202, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites estritos, pelo que cabível, por igual, o parcial provimento ao recurso da Fazenda Nacional, a fim de que prossiga a execução fiscal quanto aos demais tributos. 4. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a súmula 106 /STJ para a prescrição tributária. 5. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela executada. 6. Agravo inominado da executada desprovido e agravo inominado da Fazenda Nacional parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AC 200561820447364, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2011).*

Assim, em tese, verifica-se que ocorreu a prescrição alegada, posto que transcorreu o quinquênio prescricional entre a data da constituição do crédito (28/5/1998) e a propositura da execução fiscal (30/7/2003).

Cumprido ressaltar que não se aplica à hipótese o disposto no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, o qual prevê a suspensão da prescrição por 180 dias, posto que a prescrição é norma geral em matéria tributária e exige regulação por lei complementar, conforme art. 146, III, "b", da CF. A prescrição prevista no art. 174, CTN, que exige *status* de lei complementar, não prevê essa hipótese de suspensão.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos, para julgamento simultâneo com o Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.005989-8.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005989-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AUTO POSTO QUITAUNA LTDA e outro  
ADVOGADO : DONIZETE AMURIM MORAES e outro  
AGRAVANTE : RICARDO MARCONDES DUARTE  
ADVOGADO : DONIZETE AMURIM MORAES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00124050620114036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 105/106) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito tributário, bem como a ilegalidade da inclusão do excipiente RICARDO MARCONDES DUARTE no polo passivo da execução fiscal proposta inicialmente em face da excipiente AUTO POSTO QUITAUNA LTDA.

O MM Juízo de origem não vislumbrou a alegada prescrição, posto que, não obstante a constituição dos créditos tributários em 28/5/1998, com entrega da declaração e a citação em 30/12/2008, aplica-se a hipótese o disposto na Súmula 106/STJ.

Afastou também o Juízo a alegação de ilegalidade da inclusão do sócio na demanda, tendo em vista que a empresa não foi localizada no endereço cadastrado nos órgãos oficiais, presumindo-se, assim, sua dissolução irregular, consoante disposto na Súmula 435/STJ.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes AUTO POSTO QUITAUNA LTDA e RICARDO MARCONDES DUARTE o cabimento da exceção de pré-executividade, para tratar matéria de ordem pública.

Sustentam que o recorrente RICARDO MARCONDES DUARTE foi indevidamente incluído no polo passivo da execução fiscal, contrariando os princípios do contraditório e da ampla defesa, constituindo em verdadeira descon sideração da personalidade jurídica sem averiguado dos requisitos necessários para sua concessão.

Argumentaram que a responsabilidade por substituição, que é diferente da descon sideração da personalidade jurídica (art. 50, CC), somente se dá nas hipóteses dos artigos 134 e 135, CTN, ou seja, para que o administrador seja incluído no polo passivo da demanda, com caráter de substituto tributário se faz necessário que o mesmo tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto social, o que não ocorreu no caso em tela, ou ainda, na hipóteses de descon sideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 55, CC, o [Tab]que também não é o caso dos autos.

Asseveram que não houve a devida prova de desvio de finalidade da personalidade jurídica ou excesso de poderes por parte do sócio, que deve ser excluído da lide por ilegitimidade de parte.

Afirmaram que a inclusão do sócio na demanda é ato arbitrário, o qual deve ser reformulado sob pena de violar o disposto no art. 5º, LV, CF.

Alegaram também a prescrição do crédito tributário, representado pela CDA nº 80 2 02 039236-08, posto que transcorrido mais de cinco anos da data do vencimento do tributo (constituição do crédito) até a data em que o Fisco poderia ter ajuizado a execução fiscal.

Reiteraram que resta evidente que entre a data do vencimento informado na DCTF (constituição do crédito tributário) e a distribuição da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

Aduziram que, conforme entendido pelo Juízo de origem, aplica-se a redação antiga do art. 174, CTN.

Afirmaram que, nos tributos cujo lançamento se opera por homologação ("autolancamento"), a constituição do crédito tributário se dá quando o contribuinte informa ou antecipa o pagamento do tributo, fazendo-se com isso o "lançamento do crédito", iniciando a partir de então o prazo previsto no art. 174, CTN.

Diante disso, concluíram, que o crédito tributário já estava prescrito quando os executados se deram por citados, em 29/1/2009.

Defenderam que, como a prescrição é uma das causas de extinção do crédito tributário (art. 156, V, CTN), a execução fiscal originária carece de requisitos necessários para seu regular processamento, prejudicando, desta forma, a certeza, liquidez e exigibilidade do título (art. 585 e 586, CPC) e restando nula a execução (art. 618, CPC).

Requereram a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reconhecer a prescrição e determinar a extinção do processo, com base no art. 269, IV, CPC ou , alternativamente, em virtude dos danos que podem ocorrer aos agravantes, requereram a suspensão da decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso, para declarar a prescrição do crédito exequendo e a extinção da execução fiscal.

Decido.



A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a prescrição, assim como a ilegitimidade passiva, pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

Quanto à prescrição, executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)*

*TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)*

No presente caso, a inscrição em Dívida Ativa nº 80 2 02 039236-08 cobra débitos vencidos em 30/4/1997, 30/1/1998 e 27/2/1998, constituídos mediante DCTF entregue em 28/5/1998.

Logo, de rigor a adoção da data da entrega da declaração como termo *a quo* do prazo prescricional.

Cumprido ressaltar que a jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, como na hipótese em 30/7/2003 (fl. 25), basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULA S Nº 78/TFR E Nº 106 /STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. 1. Em se tratando de matéria de ordem pública, a comprovação de que não houve prescrição , em função da data da entrega da DCTF e de parcelamento firmado, quanto a alguns dos tributos e conforme a documentação juntada, impõe o reexame da causa para garantir a correta aplicação da legislação ao caso concreto, prevalecendo o termo inicial admitido segundo a jurisprudência consolidada, assim como as causas legais de interrupção do prazo prescricional. 2. Comprovada a data da entrega da DCTF, esta deve prevalecer em relação à data dos vencimentos dos tributos, inclusive porque, no caso dos autos, houve entrega posterior ao vencimento fiscal. O crédito tributário, ainda que confessado e parcelado, não é exigível se anteriormente atingido pela prescrição , pois inexistente renúncia sobre matéria de ordem pública. Todavia, o parcelamento, quanto a tributos ainda não prescritos, interrompe o curso do quinquênio, o qual somente é retomado com a rescisão do acordo e, não decorrido o prazo legal, desde então até a próxima causa interruptiva, não se reconhece a prescrição . 3. Caso em que se encontra prescrita apenas parte dos tributos, objeto da DCTF 8693202, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites estritos, pelo que cabível, por igual, o parcial provimento ao recurso da Fazenda Nacional, a fim de que prossiga a execução fiscal quanto aos demais tributos. 4. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a súmula 106 /STJ para a prescrição tributária. 5. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição , na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela executada. 6. Agravo inominado da executada desprovido e agravo inominado da Fazenda Nacional parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AC 200561820447364, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2011).*

Assim, em tese, verifica-se que ocorreu a prescrição alegada, posto que transcorreu o quinquênio prescricional entre a data da constituição do crédito (28/5/1998) e a propositura da execução fiscal (30/7/2003).

Cumprido ressaltar que não se aplica à hipótese o disposto no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, o qual prevê a suspensão da prescrição por 180 dias , posto que a prescrição é norma geral em matéria tributária e exige regulação por lei complementar, conforme art. 146, III, "b", da CF. A prescrição prevista no art. 174, CTN, que exige *status* de lei complementar, não prevê essa hipótese de suspensão.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos, para julgamento simultâneo com o Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.005988-6.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005994-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005994-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PAULO E SANTOS NOVA GRANADA LTDA e outros  
: ELAINE FLOR MORALES DOS SANTOS  
: VALDIR SERGIO PERES  
ADVOGADO : MAURI JOSE CRISTAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056166320114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de exclusão dos sócios da pessoa jurídica executada do polo passivo. Em síntese, a agravante argumenta que a diligência realizada por Oficial de Justiça no sentido de demonstrar que a empresa não funciona mais no endereço registrado na Ficha Cadastral da JUCESP não pode ser considerada como hábil a comprovar a dissolução irregular. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expandidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, parece-me que, na tentativa de cumprimento do mandado de citação e penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 25) no sentido de que a empresa executada está inativa há mais de um ano, sem qualquer bem remanescente no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 29/31), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Elaine Flor Morales dos Santos e Valdir Sergio Peres ocupavam cargo de sócios-administradores da empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a pretensão de antecipação do provimento recursal.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.006031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : RENATO CESTARI  
AGRAVADO : POSTO MM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031809620094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de inclusão de MAURO HETTER JOAQUIM e MAURO JOAQUIM MONTEIRO no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal ajuizada contra pessoa jurídica e sócio-gerente, em que conste o nome deste na CDA, ao próprio incumbe o ônus da prova quanto ao fato da irresponsabilidade executiva, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

- AGRESP nº 1.090.001, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE de 02.02.10: "**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIO S. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócio s das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. 2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social). 3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental improvido."**

- EARESP nº 736.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 22.09.09: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio -gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi**

*promovida contra a pessoa jurídica e o sócio -gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão. 3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes."*

- RESP nº 1.104.900, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 01.04.09: **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."**

- RESP nº 865.821, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 12.04.07: **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA PESSOA JURÍDICA E SÓCIO -GERENTE. RESPONSABILIDADE. NOME DO SÓCIO INDICADO EM CDA. COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS DO ART.135, III, DO CTN. DESNECESSIDADE. ESPÓLIO DE SÓCIO EM PÓLO PASSIVO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - Sendo a execução proposta contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 26.09.2005; AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005. II - In casu, a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa e os sócios, constando seus nomes na CDA, não sendo necessária, assim, a comprovação da ocorrência dos requisitos previstos no art. 135 do CTN para que haja a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes. III - Inexistindo informação no acórdão vergastado que exima o sócio finado da culpa pela dívida, impossível excluir seu espólio do pólo passivo do executivo fiscal. IV - Recurso especial conhecido e improvido."**

- AI nº 2009.03.00.002159-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJF3 04.03.10: **"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão do sócio do pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para tanto, dos documentos anexados ao incidente processual. II - No caso dos autos, o nome do agravante consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil) -, o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos -, ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO**

**SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ (...) 3. A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543- C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1057727/SC - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJe 21/05/09). III - Ademais, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de dívida referente ao não reconhecimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/1996 a abril/1998, sendo certo que o recorrente não reuniu nenhuma prova no sentido de demonstrar que não era o responsável pela administração da sociedade, e mais, de que não era sequer integrante do quadro de sócio s da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo. Precedentes desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e respectivos sócio s, os quais constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs na qualidade de co-responsáveis pelo débito. II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Por conta disso, a inclusão do nome dos sócio s que constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal é legítima, cabendo aos co-executados comprovarem que não são os responsáveis pela origem da dívida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Por conseguinte, os sócio s indicados nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.111704-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 386); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIO S PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº6.830/80. 2. Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.010804-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - 1ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 30/03/09, pág. 281). IV- Agravo improvido."**

Na espécie, consta da CDA o nome da pessoa jurídica e dos co-responsáveis (fls. 11 e 13), devendo, portanto, prosseguir a execução fiscal contra os mesmos, conforme requerido, sem prejuízo do direito e do ônus que têm de provar o fato capaz de elidir a pretensão fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006083-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCELO DONIZETE DA COSTA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016061820124036113 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, por entender se tratar de medida ineficaz e inútil, em sede de execução fiscal. Nas razões recursais, alega a agravante que a ordem de penhora de bens (art. 11, LEF e art. 655, CPC) elenca a preferência do dinheiro.

Ressalta que a utilização do BACENJUD tem previsão específica no CPC (art. 655-A), que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais.

Argumenta que o Conselho de Justiça Federal editou a Resolução nº 524/2006, orientando os magistrados que a penhora *on line* deverá ser utilizada com precedência em relação às demais modalidades de penhoras previstas no ordenamento.

Assevera que o sistema BACENJUD constitui um instrumento à disposição do credor.

Defende que o STJ também se posicionou pela preferência da penhora *on line*, considerando as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, sem a necessidade do esgotamento de todas as medidas possíveis para localização de bens penhoráveis.

Aduz que a medida é eficaz e útil, posto que somente em 2011 foram penhorados R\$ 22 bilhões, conforme artigo disponível em <http://valor.com.br/brasil/2618526/vo0lume-de-penhora-line-e-crescente>.

Alega, também, que a penhora *on line*, pelo sistema BACENJUD, enfatiza o princípio da igualdade matéria; revigora a garantia ao patrimônio público e privado; dá guardiã ao princípio da efetividade do processo; efetiva o princípio da economia processual; evidencia o princípio da igualdade; abarca os princípios do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal; ressalta o princípio da celeridade; reafirma o prestígio do Judiciário; valoriza o bem contribuinte; alça o executivo fiscal à, além de meio satisfativo, condição de aparelho repressivo e preventivo; privilegia a livre concorrência; conduz ao princípio da instrumentalidade do processo; atendo aos reclamos do art. 620, CPC; alteia o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado; sublima o princípio da garantia da execução pela totalidade de bens do devedor (art. 184, CTN); destaca o princípio da eficiência; conforme a garantia da intimidade.

Requer a atribuição de efeito ativo ao agravo, para determinar a imediata realização da penhora das contas bancárias, aplicações financeiras e quaisquer outros depósitos bancários, via BACENJUD, em nome do executado e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido*

*comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN. Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006100-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006100-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BUDAI IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.05649-5 1 Vr JANDIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 68/69) que indeferiu a nomeação de bens feita pela executada, ora agravante e deferiu a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, narrou a agravante que nomeou espontaneamente um terreno urbano, de sua propriedade, avaliado em R\$ 11.000.000,00, para garantia da execução de débito no valor de R\$ 2.928.266,49, que foi recusado pela exequente, dando ensejo à determinação da penhora *on line*, que, por sua vez, atingiu o valor de R\$ 1.574,50, em 26/2/2013.

Alegou que o indeferimento da nomeação voluntária está equivocada, vez que não tem qualquer relação com o bem nomeado.

Argumentou que necessária a observação do contido no art. 620, CPC.

Afirmou que não infringiu qualquer norma legal ou foi contra entendimentos normativos, haja vista que a nomeação do bem ofertado com garantia (imóveis) é amparada no art. 11, IV, LEF e no art. 655, CPC.

Ponderou que se tivesse oferecido precatórios, a recusa seria aceitável.

Ressaltou que não requereu a "substituição da penhora" e nomeou o bem tempestivamente.

Sustentou que a gradação legal não é taxativa e que, uma vez oferecido o imóvel espontaneamente, os valores bloqueados tornam-se desnecessários.

Requereu a concessão de efeito ativo ao agravo e, ao final, seu provimento, para deferir o recebimento do imóvel como garantia com a consequente intimação do representante legal para assinatura em cartório na qualidade de



depositária do bem indicado e o consequente desbloqueio dos valores retidos, por ocasião da penhora *on line*. Decido.

A penhora é primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor, ao fim do provimento jurisdicional. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Todavia, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, tendo em vista o disposto no art. 620, CPC.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80 e art. 655, CPC. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e injustificadamente a nomeação de bens.

Entretanto, a agravante não comprovou nestes autos a propriedade do imóvel oferecido, tampouco se livre e desembaraçado.

Cumprе ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.

Nesse sentido:

*AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS*. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).*

Quanto à penhora, via BACENJUD, O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a*

*Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN. Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.

Quanto ao desbloqueio, impende destacar que a agravante não logrou êxito em comprovar qualquer hipótese prevista no art. 649, CPC.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006109-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TERRAPLENAGEM TERSAN DE PIRAPOZINHO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2004.61.12.009096-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento, ante o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução.

Alega a agravante que o Oficial de Justiça certificou que a executada encerrou suas atividades em 2002, demonstrando que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, fazendo eclodir a responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, CTN.

Argumenta que definir que a prescrição se inicia antes de haver sido verificada a dissolução irregular, ou seja, antes de surgir a pretensão para redirecionar a execução fiscal, atenta contra o princípio da *actio nata*.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nos autos a questão referente à ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o

redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 17.12.2004 (fl. 8); a pessoa jurídica executada foi citada em 25/2/2005 (fl. 30); o Oficial de Justiça certificou, em 10/5/2005, a informação de que a empresa encontra-se inativa desde 2002 (fl. 34/v) e o pedido de redirecionamento ocorreu em 9/5/2012 (fl. 114).

Verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (25/2/2005) e o próprio pedido de redirecionamento (9/5/2012).

Outrossim, tampouco pode a tese da agravante ser abarcada, no caso *sub judice*, posto que a ciência da exequente da não localização de executada pelo Oficial de Justiça, quando "nasceria o direito ao redirecionamento" se deu em 15/7/2005 (fl. 35) e o pedido de inclusão dos sócios somente ocorreu em 9/5/2012, ou seja, após transcorrido prazo maior que cinco anos.

Por fim, cumpre ressaltar que, compulsando os autos, não se verifica qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006128-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HELIO SOARES PINHEIRO -ME  
ADVOGADO : VALERIA MARINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00095-8 A Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 28 de fevereiro de 2013 (quinta-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte, nos termos do art. 4, § 3º, da Lei n. 11.419/2006.

Assim, o prazo teve início no primeiro dia útil seguinte à data da publicação (art. 4º, § 4º, da Lei n. 11.419/2006), ou seja, 4 de março do corrente (segunda-feira), findando-se no dia 13 daquele mês, por força do disposto no art. 184, § 1º do Código de Processo Civil.

Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto em 15 de março do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006193-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006193-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ACHILLES CRAVEIRO  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012987220134036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACHILLES CRAVEIRO em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava suspender a exigibilidade dos créditos de IRPF relativos aos Autos de Infração n.s 15983.720129/2011-59 e 15983.720128/2011-13, com a determinação de que as autoridades coatoras abstenham-se de impor sanções ao impetrante, como, por exemplo, a inscrição de seu nome no CADIN e a negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) não pode apresentar defesa em relação aos autos de infração *sub judice*, pois não foi regularmente intimado quanto à lavratura destes, já que a intimação por edital ocorreu no local onde ele mantinha casa de veraneio; b) tais autos de infração são nulos de pleno direito, uma vez que o acesso à sua movimentação bancária ocorreu sem prévia autorização judicial, em flagrante violação à Constituição Federal (art. 5º, incisos X e XII); c) parte dos débitos, relativos à competência de 2006, foi fulminada pela decadência; d) a multa prevista no art. 44, I, § 1º, da Lei n. 9.430/1996 possui caráter confiscatório, desproporcional e irrazoável, exigindo-se a comprovação, e não a mera alegação, de intuito de fraude pelo sujeito passivo para fixação do patamar em 150%; e) a autoridade fazendária ignorou que as contas bancárias analisadas eram conjuntas, e, assim, o valor dos rendimentos ou receitas deveria ser dividido entre os titulares, nos termos do art. 42 da Lei n. 9.430/1996; e f) é vedada a incidência de juros de mora sobre a multa.

Requer a antecipação da tutela recursal nos mesmos moldes em que postulada a concessão da medida liminar perante o Juízo *a quo*.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Compulsando os autos, constata-se que o ora agravante foi fiscalizado em virtude de apresentar movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados nos exercícios 2006 e 2007 (fls. 160 e 182), sendo que, em virtude da não apresentação dos extratos bancários solicitados pela autoridade de administrativa, foram expedidas, em 10/6/2010, Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira - RFM, com fundamento no inciso VII do art. 3º do Decreto n. 3.724/2001 c/c inciso I do art. 33 da Lei n. 9.430/1996 (fls. 161 e 182). Ademais, de acordo com os "Termos de Verificação" (fls. 157/167 e 179), após o recebimento dos documentos solicitados às instituições financeiras e diante da não comprovação da origem dos valores creditados nas contas bancárias indicadas, a autoridade fiscal concluiu pela omissão de rendimentos para fins de Imposto de Renda (fls. 162 e 182/183), lavrando os Autos de Infração ns. 15983.720129/2011-59 e 15983.720128/2011-13 (fls. 168/171 e 190/196, respectivamente).

Dessa forma, neste juízo de cognição não exauriente, verifica-se que a fiscalização que culminou na lavratura dos autos de infração *sub judice* decorreu do confronto de informações bancárias obtidas pela autoridade fiscal por meio dos dados da CPMF.

E no que tange à exigência tributária originada desse confronto, é certo que vinha decidindo alhures no sentido de afastá-la quando os fatos geradores fossem de período anterior a 2001.

Isso porque, no meu entender, na vigência do art. 38 da Lei n. 4.595/1964 não era possível a quebra do sigilo bancário no curso do processo administrativo sem a manifestação de autoridade judicial e muito menos por simples solicitação da autoridade administrativa ou do Ministério Público. Contudo, com a edição da Lei Complementar n. 105/2001 e da Lei n. 10.174/2001, abriu-se permissão para a quebra do sigilo bancário **pela autoridade fiscal**, desde que consistentemente demonstradas suspeitas contra o contribuinte, bem como a necessidade da medida, com aplicação tão somente a fatos geradores ocorridos **a partir de 2001**, sob pena de se violar o princípio da irretroatividade das leis.

No entanto, o Excelso Pretório, na sessão plenária de 15/12/2010, no exame do RE 389.808, Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no DJE de 9/5/2011, por maioria, declarou inconstitucional o acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária, **sem prévia autorização judicial**, para fins de apuração fiscal, afastando a aplicação das normas acima mencionadas.

Eis o acórdão publicado:

*"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.*

*SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."*

Na conformidade do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Terceira Turma desta Corte já decidiu pela anulação de auto de infração lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso direto do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, o que se depreende da leitura da ementa a seguir:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS RETIDOS E ALEGAÇÃO DE*

*NULIDADE. REQUISICÃO JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPF. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. SIGILO BANCÁRIO E PROFISSIONAL. LEIS 9.311/96, 9.430/96 E 8.906/94. LC 105/01. ANO-BASE DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE.*

*1. Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, primeiramente porque firme a jurisprudência no sentido de que somente quando provada, além da pertinência da prova, a recusa da repartição fiscal em fornecer ao interessado a cópia do procedimento fiscal é que cabe a sua requisição judicial (AGRESP 1.117.410, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 28/10/2009); e, em segundo lugar, porque tanto a documentação estava disponível que foi juntada na contestação na quase totalidade, como constou da decisão agravada, com a falta apenas da impugnação, que o próprio autor anexou juntamente com outros documentos quando da interposição do agravo retido, a demonstrar a regularidade do processo e do julgamento promovido, até porque se o direito de vista de documentos era da Fazenda Nacional, não pode o contribuinte invocar, em seu favor, nulidade fundada no artigo 398 do CPC, além do que o conteúdo do procedimento fiscal não configurava, efetivamente, novidade para qualquer das partes.*

*2. Em ação anulatória como a presente, em que se impugna um certo lançamento feito por omissão de receitas tributáveis, se a autuação fiscal decorre de valores que, conforme o contribuinte, não são rendimentos da pessoa física, próprios e omitidos, caberia ao autor da demanda produzir, de logo, a prova com a respectiva inicial, ainda que eventualmente a mesma já conste do procedimento administrativo, cuja requisição somente se justificaria se houvesse recusa fiscal em fornecer, o que não se comprovou, e exclusivamente quanto à documentação oficial, que não fosse do próprio contribuinte ou de que tivesse posse para juntar em Juízo. Assim, não existe nulidade a ser acolhida, nem se sustenta o agravo retido do indeferimento da requisição do processo fiscal e, quanto à negativa de antecipação de tutela, resta prejudicada pelo presente julgamento.*

*3. No âmbito da Corte já se decidiu acerca da validade do lançamento tributário, fundado no artigo 42 da Lei 9.430/96, a partir da apuração do fato gerador com base em informes decorrentes da movimentação financeira do contribuinte, obtidos em conformidade com o artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/96, alterado pela Lei 10.174/2001, e com a LC 105/2001, sem qualquer ofensa a princípios constitucionais ou à legislação, inclusive o Código Tributário Nacional, como revelam diversos precedentes de todas as Turmas de Direito Público desta Corte. Além do mais, quanto à regularidade do procedimento fiscal, fundado no regime legal assim estabelecido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RESP 792.812, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02/04/2007.*

*4. Por outro lado, o sigilo profissional em favor do advogado (artigo 7º, II, da Lei 8.906/94) não impede o Fisco de intimar e instaurar procedimento de apuração de exigibilidade fiscal até porque, em nome do sigilo, profissional algum pode obstar o exercício da competência administrativa de fiscalização e de apuração de tributos. Ainda que não queira nem possa fornecer dados de clientes ou de processos ou consultas profissionais, evidente que o Fisco em relação ao próprio profissional pode exigir que este, como todo contribuinte, faça todos os esclarecimentos de interesse da arrecadação fiscal, assim, os rendimentos que, no exercício da profissão ou fora dela, auferiu, sob pena de instituir-se regime fiscal de favorecimento excepcional aos profissionais da advocacia, incompatível com o Estado de Direito. A propósito, assim tem decidido esta Corte (AMS 2002.61.00.020248-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 12/11/07).*

*5. Todavia, em relação à questão do cruzamento de dados para fins de apuração fiscal, a partir da movimentação financeira feita pelo contribuinte, após julgamento da MC 33-5, que foi favorável ao Fisco, na sessão plenária de 15/12/2010, ao julgar o mérito do RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, a Suprema Corte firmou interpretação diametralmente oposta, declarando inconstitucional a normatização lesiva ao sigilo bancário dos contribuintes (artigo 5º, XII, CF), assim tornando nulo o auto de infração, lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, na conformidade do que declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório.*

*6. Desprovemento do agravo retido contra o indeferimento de requisição judicial do processo administrativo; prejudicado o agravo retido contra a negativa de antecipação de tutela; e parcial provimento da apelação do contribuinte, rejeitada a preliminar de nulidade, mas acolhido o pedido de reforma para anular o auto de infração, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."*

(AC n. 2008.61.00.019889-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 4/8/2011, DJe 12/8/2011)

Cumpram ressaltar que a Terceira Turma tem, inclusive, decidido monocraticamente os processos que envolvem tal hipótese: AC n. 0003369-93.2012.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJe 6/12/2012; AC n. 0011745-39.2010.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJe 26/7/2012; AC n. 0031192-23.2004.4.03.6100, Relator Des. Federal Nery Júnior, DJe 21/2/2013.

Assim, fica configurada, em exame preambular, a nulidade dos autos de infração n.s 15983.720129/2011-59 e 15983.720128/2011-13, nos termos acima expostos, o que autoriza a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários neles constituídos, afigurando-se despiciecia, neste momento processual, a análise das demais alegações contidas nas razões de agravo.

Ante todo o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes dos autos de infração n.s 15983.720129/2011-59 e 15983.720128/2011-13, bem como afastar a aplicação de eventuais sanções deles decorrentes, até o julgamento final do presente recurso ou do *mandamus* originário.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006203-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006203-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SEITI KIRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MINARI e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro  
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : GERSON JANUARIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00107828120084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo, visto que foram juntadas as cópias das guias, e não os comprovantes originais.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006286-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006286-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ROSANI PUIA DE SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro  
PARTE RE' : MARIO BULGARELI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro  
PARTE RE' : JOSE ABELARDO GUIMARAES CAMARINHA

ADVOGADO : CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00045344520124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006319-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TERRANOVA SERVICOS DE TERRAPLANAGEM LTDA -ME  
PARTE RE' : ANA MARISA DEZEN DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011408520024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos dos executados (artigo 185-A, CTN), sob o fundamento de que só se justifica se demonstrada a efetiva e possível existência de bens (f. 76/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."**

**AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das**



***diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."***

Na espécie, as tentativas de penhora restaram negativas (f. 29vº e 50vº) e a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - RENAVAM (f. 37, 41 e 75) e Cartórios de Registro de Imóveis (f. 73/4) -, nada sendo localizado. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera (f. 62/3).

Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

Por outro lado, cabe apenas a comunicação ao BACEN, CIRETRAN, Bolsa de Valores e à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.

Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao enorme elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006405-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00032170420104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a ilegitimidade da CEF e a imunidade tributária sobre o imóvel, objeto de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e remoção de lixo e Taxa de sinistro (f. 09/11).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da controvérsia suscitada, recentemente a Turma decidiu pela inviabilidade da reforma pretendida pela CEF, nos termos dos seguintes precedentes:

***AI 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 08/08/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A***

*exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

**AI 2012.03.00.017424-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 01/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01. 2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma. 3. Agravo inominado desprovido."**

**Na espécie**, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR (f. 20/vº), o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006436-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006436-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093789320114036104 7 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que o processo executivo teve início sem qualquer documento que pudesse demonstrar sua legitimidade passiva. Aduz, ainda, que o imóvel que originou a execução fiscal originária é propriedade do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), no qual a CEF é mera agente operadora, conforme dispõe o artigo 1º da Lei n. 10.188/2001, sendo patente sua ilegitimidade *ad causam*.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja excluída da lide.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a ora agravante é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

**"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).**

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)  
I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o **caput** e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da ora agravante, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, como no caso em análise (fls. 23/27), sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem.

Dessa forma, a agravante possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária, nos termos da jurisprudência desta E. Corte e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.**

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.**

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.**

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AG n. 0012658-51.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina

"*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL PERTENCENTE AO FAR. CEF. GESTORA. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO DO IMÓVEL. VALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A finalidade do Fundo de arrendamento residencial - FAR é justamente segregar o patrimônio e contabilidade dos haveres destinados ao PAR, cabendo a gerência dos bens pertencentes, os quais são mantidos sob sua propriedade fiduciária. 2. Não cabe à Agravante furtar-se do dever de adimplir as obrigações tributárias decorrentes da propriedade. Isso porque, tal ônus não será necessariamente suportado pelo seu patrimônio particular, já que, na qualidade de gestora, a CEF poderá dispor dos recursos do FAR, a fim de saldar a dívida. 3. É cediço que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (Súmula 397 do STJ). 4. No caso, a lei municipal criou presunção de que o endereço do contribuinte seria o imóvel a que se refere o IPTU. Assim, se CEF desejava ser notificada em endereço diverso do constante no cadastro imobiliário, deveria ter cadastrado tal endereço no referido registro, o que não ocorreu na hipótese. 6. Agravo de Instrumento improvido.*"  
(TRF 5ª Região, AG n. 00183259520104050000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, j. 15/2/2011, v.u., DJE em 24/2/2011, p. 590).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante todo o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006523-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006523-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO	: MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO	: ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00093988420114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que o imóvel que originou a execução fiscal originária é propriedade do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), no qual a CEF é mera agente operadora, conforme dispõe o artigo 1º da Lei n. 10.188/2001, sendo patente sua ilegitimidade *ad causam*.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja extinta a execução.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a ora agravante é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

**"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).**

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da ora agravante, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, como no caso em análise (fls. 26), sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem.

Dessa forma, a agravante possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária, nos termos da jurisprudência desta E. Corte e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.**

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des.

*Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.*

4. *Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.*

5. *A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.*

6. *Inversão dos ônus sucumbenciais.*

7. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região - Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.**

*I - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.*

*2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).*

*3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.*

*4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.*

*5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.*

*6 - Provimento ao agravo legal negado."*

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012)

**"PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.**

*I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.*

*II - Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 3ª Região - AG n. 0012658-51.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 24/5/2012, v.u., DJF3 31/5/2012)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL PERTENCENTE AO FAR. CEF. GESTORA. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO DO IMÓVEL. VALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A finalidade do Fundo de arrendamento residencial - FAR é justamente segregar o patrimônio e contabilidade dos haveres destinados ao PAR, cabendo a gerência dos bens pertencentes, os quais são mantidos sob sua propriedade fiduciária. 2. Não cabe à Agravante furtrar-se do dever de adimplir as obrigações tributárias decorrentes da propriedade. Isso porque, tal ônus não será necessariamente suportado pelo seu patrimônio particular, já que, na qualidade de gestora, a CEF poderá dispor dos recursos do FAR, a fim de saldar a dívida. 3. É cediço que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (Súmula 397 do STJ). 4. No caso, a lei municipal criou presunção de que o endereço do contribuinte seria o imóvel a que se refere o IPTU. Assim, se CEF desejava ser notificada em endereço diverso do constante no cadastro imobiliário, deveria ter cadastrado tal endereço no referido registro, o que não ocorreu na hipótese. 6. Agravo de Instrumento improvido."*

(TRF 5ª Região, AG n. 00183259520104050000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, j. 15/2/2011, v.u., DJE em 24/2/2011, p. 590).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante todo o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006558-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PORCELANA SANTA ROSA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA LOPES FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 95.00.00216-6 1 Vr PEDREIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007232-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007232-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CLEIA RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051822420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para a inscrição da impetrante nos quadros do Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo somente com a apresentação do certificado de conclusão, visto que não há previsão legal de que a inscrição se faça somente com a apresentação do diploma de bacharelado.

A par das fundadas dúvidas sobre o direito alegado pela impetrante, ora agravante, conforme ressaltou a douta decisão agravada, não se vislumbra, na espécie, risco objetivo e iminente de danos à agravante, posto que, para este fim, não basta a singela alegação, sem nenhuma prova, de que poderá ser prejudicada em concurso interno do hospital onde já trabalha e no qual teria logrado a primeira colocação.



Destarte, incabível a adoção do "inaudita altera pars", mostrando-se recomendável a manifestação da parte agravada.

Por tais fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para o oferecimento de contraminuta e requisitem-se informações ao douto juízo agravado, na forma do art. 527, IV e V, do CPC.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007232-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007232-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CLEIA RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051822420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

CLÉIA RAMOS DE OLIVEIRA formula pedido de reconsideração em face da decisão de fls. 43, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo em conta que a agravante não apresentou documento que comprovasse o risco de dano objetivo e imediato que decorreria da negativa da sua inscrição no COREN-SP, servindo-se, neste caso, somente do certificado de conclusão do curso de enfermagem.

Apresentou a declaração de fls. 47, proveniente do Complexo Hospitalar Municipal de São Bernardo do Campo, informando que perderá a vaga obtida em concurso para o cargo de enfermeira, caso não apresente o diploma de conclusão da graduação em enfermagem e o registro no COREN-SP.

Percebe-se que o cerne da controvérsia está na rejeição de inscrição no COREN somente com a apresentação do certificado de conclusão, uma vez que, pelo art. 46 da Resolução COREN 372/2012, não mais se admitiria a inscrição provisória com a apresentação do certificado, mas somente a inscrição definitiva mediante apresentação do respectivo diploma.

Vale ressaltar que este não é o único requisito exigido pelo Complexo Hospitalar Municipal de S.B.C. para a nomeação da agravante ao cargo de enfermeira, pois também exige a apresentação do diploma.

Sabemos que a expedição do diploma não cabe ao COREN-SP, mas sim à instituição de ensino onde a agravante colou grau, ou seja, no Centro Universitário Anhanguera de Santo André (fls. 28/29).

No entanto, como a lide está reduzida à inscrição no COREN-SP, será apreciada nestes exatos limites, sem qualquer consideração, por óbvio, quanto à expedição do diploma, em si.

E no que toca à controvérsia destes autos, penso que a agravante tem o direito de ser inscrita provisoriamente no COREN, a partir do momento em que apresentou o certificado de bacharel no curso de enfermagem, haja vista

que simples resolução não pode suplantar norma legal.

Na hipótese, há que se analisar de forma sistemática os dispositivos da Lei 7.498/86, sem limitá-la aos estritos termos do inciso I do art. 6º.

Para fins exegéticos, sobreleva considerar que a apontada lei permite que a inscrição no COREN seja feita exclusivamente com a apresentação do certificado, inclusive para enfermeiros (inciso II e III do art. 6º), *in verbis*:

*Art. 6º São enfermeiros:*

*I - o titular do diploma de Enfermeiro conferido por instituição de ensino, nos termos da lei;*

*II - o titular do diploma ou certificado de Obstetrix ou de Enfermeira Obstétrica, conferido nos termos da lei;*

*III - o titular do diploma ou certificado de Enfermeira e a titular do diploma ou certificado de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetrix, ou equivalente, conferido por escola estrangeira segundo as leis do país, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Enfermeiro, de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetrix;*

O mesmo ocorre para os técnicos de enfermagem (art. 7º, I e II) e para os auxiliares de enfermagem (art. 8º, I e II). Até mesmo para parteiras se permite a inscrição com apresentação somente do certificado (art. 9º, I e II).

Conclui-se que somente nos casos de enfermeiro graduado por instituição de ensino é que a lei não prevê a possibilidade de inscrição com a apresentação do certificado, exigindo o diploma (art. 6º, I, acima).

Disposições similares são encontradas no Decreto 94.406/87, que regulamenta a Lei 7.498/86.

Não creio que exista razoabilidade neste tratamento excepcional, pois equivale a uma presunção descabida de que os certificados emitidos por instituições de ensino não teriam validade, somente os diplomas.

Encontra-se nesta restrição uma verdadeira assimetria lógica e jurídica, pois não há, ao que conste, qualquer razão para emprestar validade aos certificados de conclusão em outras hipóteses análogas e não admitir isso para os certificados emitidos por instituições de ensino.

Nesta senda, vejo com muitas reservas a validade do art. 46 da Resolução COREN 372/2012, por considerá-la em contradição com o espírito da Lei 7.498/86.

Por esta razão, em cognição sumária, presente o risco objetivo e atual de dano à parte agravante, reconsidero a decisão de fls. 43 para antecipar os efeitos da tutela recursal e, assim, conceder a liminar para que a agravante seja inscrita provisoriamente no COREN-SP, mediante a apresentação do certificado de conclusão do curso, até o julgamento mandado de segurança 0005182-24.2013.4.03.61000, da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Mantenho, no mais, a decisão de fls. 43, em relação às providências ali determinadas.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21610/2013**

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 0056401-05.1997.4.03.0000/SP

97.03.056401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
REQUERENTE : ITAU BANKERS TRUST BANCO DE INVESTIMENTO S/A IBT e outro  
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro  
: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros  
REQUERENTE : ITAU BANKERS TRUST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS S/A IBT  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.24383-2 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Embargos de declaração opostos por Itaú Bankers Trust Banco de Desenvolvimento S/A - IBT e Itaú Bankers Trust Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A (fls. 319/322) e pela União (fls. 379/380) contra a decisão de fls. 315/316 que, em juízo de retratação, julgou improcedente a ação cautelar e prejudicado o agravo regimental.

Alegam as pessoas jurídicas privadas omissão quanto à análise do pedido de desistência e renúncia parcial ao direito em que se funda a ação, no que se refere ao ressarcimento dos prejuízos fiscais - IRPJ, para fins da anistia instituída pela Medida Provisória nº 38/2002. O prosseguimento do feito dar-se-ia apenas em relação à compensação da base de cálculo negativa da CSLL. No mérito, aduzem que o aresto do STF não se aplica ao caso ora tratado, uma vez que o RE nº 344.994/PR, utilizado para fundamentar a decisão atacada, trata somente da questão relativa ao imposto de renda pessoa jurídica e não acerca da discussão atinente à contribuição sobre o lucro líquido, tema objeto do RE 591.340, também submetido à repercussão geral.

A União sustenta que o *decisum* é omissivo no tocante à condenação das requerentes à verba de sucumbência, uma vez que a ação cautelar foi julgada improcedente.

Verifica-se, no entanto, que os procuradores das instituições financeiras apenas possuem poderes para desistir (fls. 17, 18, 220 e 223), contudo não estão aptos para renunciar ao direito que se funda a ação, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Portanto, regularizem os requerentes as representações processuais para os fins pretendidos e informem se persistem no prosseguimento do feito quanto ao pleito relativo à compensação da base de cálculo negativa da CSLL.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019443-88.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019443-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO espolio e outro  
: HELENA DE MELLO RIBEIRO espolio  
ADVOGADO : FABRICIO KENJI RIBEIRO  
: BRENNO MINATTI  
REPRESENTANTE : STEPHEN RIBEIRO  
ADVOGADO : FABRICIO KENJI RIBEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CONSTRUGALO MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA  
No. ORIG. : 96.00.00044-5 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE EPITACIO/SP

## DECISÃO

Apelação interposta por Antonio Ribeiro e outra contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, ao fundamento de que a impenhorabilidade de que trata a escritura de doação não diz respeito à penhora relativa ao débito fiscal não pago, mas sim à impossibilidade jurídica de o donatário dar o imóvel em garantia, cuja constrição ocorreu por pretensão da exequente, pessoa estranha àquele negócio, respeitado o usufruto, direito real sobre a coisa.

Sustentam, em síntese, que:

- a) os imóveis penhorados estão gravados com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, pois foram doados a Luiz Carlos Ribeiro, com reserva de usufruto vitalício;
- b) a constrição deve ser cancelada e determinado o seu levantamento, eis que as propriedades são insuscetíveis de penhora;
- c) a requerida deve ser condenada aos honorários advocatícios e eventuais custas.

A União solicitou o arquivamento do feito (fl. 58), o que foi deferido às fls. 70/71. À fl. 178, foi desconstituído o trânsito em julgado da mencionada decisão (70/71), a qual foi reconsiderada, uma vez que, diante de um equívoco, analisou questão referente a outra execução.

Ante a notícia de falecimento dos embargantes e consequente extinção dos embargos em apenso (2000.03.99.019442-3), foi determinada a regularização processual e manifestação acerca do prosseguimento do feito. Trazida nova procuração aos autos (fl. 183) e juntados os termos de inventariante (fls. 184/185), as razões da apelação foram reiteradas, para fins de levantamento da penhora.

O ente público requereu a extinção dos embargos à execução por falta de condição de procedibilidade, à vista da insubsistência da penhora, cujos imóveis deixaram de pertencer aos recorrentes (fl. 107).

É o Relatório.

DECIDO.

Verifica-se, no caso em exame, que os embargantes objetivam a desconstituição da penhora de imóveis doados ao filho Luiz Carlos Ribeiro, com cláusula de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade, com reserva de usufruto (fls. 07/09). Julgados improcedentes os embargos, foi interposta apelação para reversão da sentença (fls. 32/34). No entanto, diante do óbito dos recorrentes (fls. 90/91 dos autos em apenso), a plena propriedade consolidou-se na pessoa do donatário. Assim, considerado o falecimento dos recorrentes, resta constatada a perda superveniente de interesse no prosseguimento da presente irresignação, uma vez que não mais persiste o direito

real que usufruíam. Ademais, as cláusulas contidas nos imóveis e discutidas neste recurso findaram-se com a mencionada morte, razão pela qual descabido o prosseguimento do debate. Note-se, ainda, que o herdeiro e donatário, cujo inconformismo foi decidido nos autos em apenso, passa a ser o dono absoluto e irrestrito dos bens constritos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto, extingo o processo, sem apreciação do mérito (artigo 267, inciso VI, do CPC).

Sem honorários advocatícios, à falta de sucumbência.

Oportunamente, remetam-se os autos à primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0004997-65.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.004997-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : CLINICA MEDICA H M C S/C LTDA  
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2002.61.05.004920-1 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Fls. 118/156. Expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal para que sejam vinculados aos autos da ação principal (AMS nº 2002.61.05.004920-1), à disposição do MM. juízo da 8ª Vara Federal de Campinas, os depósitos efetuados na conta 2554.635.00010519-7.

Com a resposta ao ofício, e confirmada a nova vinculação, comunique-se o juízo *a quo*. Após, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038494-51.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038494-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA  
ADVOGADO : SHIRLEY FERNANDES MARCON CHALITA e outro  
APELADO : GERSON WAITMAN

#### Decisão

Fls. 99/103: Trata-se de agravo interposto pela União Federal em face de decisão de fls. 95/96 que negou provimento à apelação interposta contra sentença de procedência dos embargos à arrematação, ao fundamento de ter sido o bem arrematado em leilão público pelo valor correspondente a 30% do total.

Sustenta a agravante, em síntese, que o bem foi arrematado pela melhor oferta, nos termos do artigo 24, II, "b" da Lei de Execuções Fiscais e artigo 686, VI, do CPC, não havendo que se falar em irregularidades.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

#### Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 95/96.

A matéria devolvida ao exame desta Corte abrange a discussão em sede de nulidade da arrematação por preço vil.

Não é pacífica em doutrina e em jurisprudência, a definição de preço vil, dependendo de considerações de diversos aspectos fáticos, conforme se observa do julgado do C. STJ, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE ARREMATACÃO. ARREMATACÃO DE BEM POR PREÇO VIL. NULIDADE. PRECEDENTES.**

1. O preço de arrematação do bem, quando inferior ao da metade do valor da avaliação, caracteriza-se como preço vil. (Precedentes: REsp 788.338/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/08/2009; AgRg no REsp 996.388/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 27/08/2009; AgRg no Ag 1106824/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009; AgRg no REsp 995.449/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 16/03/2009)

2. No entanto, "dada a inexistência de critérios objetivos na conceituação do preço vil, repudiado pelo nosso direito para que não haja locupletamento do arrematante à causa do devedor, certo é que o mesmo fica na dependência, para a sua caracterização, de circunstâncias do caso concreto, no qual peculiaridades podem permitir uma venda até mesmo inferior à metade do valor em que foram avaliados os bens" (REsp n° 166.789/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 21.9.1998).

3. In casu, o acórdão consignou (fls. 92/93), *in verbis*: Com efeito, desarrazoado admitir que pudesse configurar na hipótese o valor ofertado pelo arrematante como preço vil. Admitir-se-ia eventualmente sua ocorrência se a pretendente lograsse bem demonstrar por meio de circunstâncias fundadas a ocorrência do vício apontado, não se prestando para esse fim mera conjecturas ou comparações aleatórias e vagas entre valor da avaliação e valor de arrematação.(...) A par disso, os bens tiveram lançamento apenas no 4º leilão (fls. 26) e até então a apelante nenhuma providência adotou no sentido de remir a execução.(...) Se o valor então no correspondente ao percentual de aproximadamente 33% teria deixado de ser plausível ou ideal, nada existe em realidade que demonstrasse qual o seria, de modo que se a devedora não se desvencilhou do ônus processual que lhe cabia, resta vaga e desvaliosa sua impugnação.

4. Destarte, consideradas as peculiaridades do caso sub judice, tem-se pela não caracterização de preço vil. (Precedentes: AgRg no REsp 952.858/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 19/12/2007; REsp n° 839.856/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 16.10.2006; REsp n° 451.021/SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 14.03.2005; REsp n° 114.695/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 22.02.1999)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1253430/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 04.03.2010, v.u., DJe 22.03.2010)

Trata-se, *in casu*, de uma furadeira de bancada, avaliada em R\$ 900,00 (novecentos reais), tendo sido arrematada, em segundo leilão, pela Fazenda Pública, pelo valor de R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais).

Para caracterização de preço vil, deve ser observado que o bem em questão, penhorado e arrematado, é maquinário da empresa executada que pouco interesse comercial desperta. É destinado a uso específico e restrito, interessante apenas para um pequeno grupo e estabelecimentos comerciais.

Assim, observado o pequeno interesse comercial do presente bem, e o risco da inviabilidade dos leilões, não há como se desprezar a arrematação aqui realizada, em segunda praça, pelo valor de maior lance.

Nesse sentido, cito acórdão desta E. Corte:

**"EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - BEM MÓVEL - 40% DO VALOR AVALIADO - PREÇO ARREMATADO NÃO CONSIDERADO VIL - IMPENHORABILIDADE DO 649, V, DO CPC - INAPLICABILIDADE - HONORÁRIOS - AFASTAMENTO.**

1. Inexiste previsão legal do que venha a ser o preço vil. Via de regra, sua determinação é feita pelo juiz, que estabelece seus limites com base na análise do caso concreto. A caracterização do preço vil depende de vários fatores, tais como a natureza do bem, possibilidade de venda, estado de conservação, valor de mercado, deterioração, depreciação rápida ou lenta do preço, dentre outros. Não há, portanto, um critério estratificado e objetivo para se definir o preço vil.

2. A fixação do preço vil em 30% (trinta por cento) do valor da avaliação no caso de bens móveis atende, em princípio, às peculiaridades da comercialização deste tipo de bem, levando-se em consideração o fator de depreciação. Tendo alcançado, a arrematação do específico bem ora em discussão, 40% (quarenta por cento) do valor em relação ao qual havia sido avaliado inicialmente, afasta-se a alegação de que o bem foi arrematado por "preço vil".

3. Por representar, o bem arrematado, apenas 1/7 de um dos dois bens penhorados, correspondente a parcela pequena da matéria-prima da empresa, incapaz de inviabilizar suas atividades, não se pode estender a nulidade da penhora pleiteada com fulcro no art. 649, V, do CPC.

4. Afastamento da condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargada, por considerar suficiente o encargo previsto no Decreto-lei n.º 1025/69.

(AC nº 1312992/SO, Relator Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, Sexta Turma, j. 20.10.2011, v.u., e-DJF3 27.10.2011)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 95/96 para, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dar provimento** à apelação da União, considerando válida a arrematação do bem em questão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006649-83.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.006649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
REQUERENTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A e outros  
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA  
SUCEDIDO : ENGEMIX S/A  
REQUERENTE : CHACARA SANTA CRUZ EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA

SUCEDIDO : HORTENCIA PARTICIPACOES LTDA  
 : CONCRELIX S/A ENGENHARIA DE CONCRETO  
 : AMENDOEIRA PARTICIPACOES LTDA  
 : MULTIMIX CONCRETO LTDA  
 REQUERENTE : ENGEPLANO PARTICIPACOES S/A  
 ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA  
 SUCEDIDO : GERAL DE CONCRETO S/A  
 : RR TRUST S/A  
 : RR TRUST LTDA  
 REQUERENTE : ROPLANO S/A  
 ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA  
 SUCEDIDO : ROSSI PARTICIPACOES S/A  
 : ROSSI PARTICIPACOES LTDA  
 : ROSSI TRUST E PARTICIPACOES LTDA  
 REQUERENTE : ROSSI TRUST E SECURITIES S/A  
 : CONSULVIX ENGENHARIA S/A  
 ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA  
 SUCEDIDO : ENGEVIX ENGENHARIA S/A  
 REQUERENTE : ROSSI SECURITIES EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A  
 ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA  
 SUCEDIDO : ROSSI SECURITIES S/A  
 REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 No. ORIG. : 1999.61.00.009971-2 2 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Agravo Regimental oposto por Engemix S.A, sucedida por VOTORANTIM CIMENTOS S.A. (fls. 242/248), e outros contra decisão (fls. 237/239) que indeferiu o pedido de medida liminar, ao fundamento de que não restaram demonstrados os requisitos para a concessão da providência *initio litis*.

Alegam, em síntese, que a cautelar não tem o objetivo de restabelecer a liminar inicialmente deferida no mandado de segurança nº 1999.61.00.009971-2, uma vez que seu propósito é suspender a exigibilidade dos créditos tributários *sub judice* no aludido *mandamus* por meio de depósitos judiciais, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN.

O Ministério Público opinou (290/293), em preliminar, fosse extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, do CPC, por falta de interesse de agir, porquanto, de acordo com o previsto na Lei nº 9.703/98, ao contribuinte é autorizado o depósito judicial espontâneo. No mérito, manifestou-se pelo provimento da medida cautelar, já que é a via adequada para garantir a utilidade da ação principal, com a qual não se confunde.

À fls. 297/300, os requerentes informaram que aderiram ao programa de parcelamento dos débitos fiscais, instituído pela Lei nº 11.941/2009, razão pela qual pleitearam a desistência do recurso interposto e a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, exclusivamente no que se refere ao recolhimento do PIS na vigência da Lei nº 9.718/98, com base nas regras da LC nº 7/70 (5% do IRPJ), afastada a Lei nº 9.715/98. Requereram, ainda, a conversão parcial em renda dos depósitos judiciais, que deverão ocorrer após a consolidação do benefício e a apuração dos valores com as reduções cabíveis. Informaram, ademais, que a discussão permanece acerca da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS, a teor do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Solicitaram que as requerentes não fossem condenadas aos honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ, uma vez que a ação cautelar é incidental ao mandado de segurança e a hipótese trata de transação entre as partes, pois a matéria questionada não será mais discutida em juízo, mediante o pagamento do tributo.

Instada a se manifestar, às fls. 441/442, a União aduziu que não se opõe à renúncia ao direito sobre que se funda a ação, desde que fosse irrestrita e integral, conforme os termos do artigo 6º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 11.941/2009. No tocante ao levantamento dos depósitos judiciais, ressaltou que devia ser analisado em sede de primeira instância.



Por fim, sustentou que a condenação à verba honorária deverá ser arbitrada na forma da lei, que não isenta o contribuinte sucumbente, salvo em caso de reinclusão, como previsto no § 1º do aludido dispositivo.

As requerentes, por sua vez, às fls. 448/451, reiteraram os termos da petição de fls. 297/300.

É o relatório.

DECIDO.

### **I - DA DESISTÊNCIA DO AGRAVO REGIMENTAL.**

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

É entendimento jurisprudencial da corte superior que *"o direito de desistência do recurso somente pode ser exercido até o momento imediatamente anterior ao julgamento"* ( STJ-2ª T., Resp 433.290-PR-AgRg, rel. Min. Eliana Calmon, j.1.4.03, negaram provimento, v.u., DJU 16.6.03, p.289).

Assim, homologo a desistência do agravo regimental, conforme disposto nos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

### **II - DA RENÚNCIA PARCIAL.**

O artigo 6º, *caput*, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, estabelece que, para adesão ao programa de parcelamento, deve a parte interessada *"desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação"*. A renúncia parcial, por sua vez, tem guarida no artigo 13, parágrafos 4º e 5º, da Portaria Conjunta PGFN/RFBnº6, de 22 de julho de 2009, segundo o qual, a desistência parcial pode ser considerada *"se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial"*. No caso, as requerentes distinguiram os pedidos a fim de obter o parcelamento do débito fiscal. Ademais, cumpre salientar que: *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC."* (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192).

Dessa forma, perfeitamente cabível a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação apresentada por VOTORANTIM CIMENTOS S.A. e outros, única e exclusivamente quanto ao direito de as requerentes recolherem o PIS na vigência da Lei nº 9.718/98, com base nas regras da LC nº 7/70 (5% do IRPJ), afastada a Lei nº 9.715/98, à vista da adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.491/2009.

Os advogados signatários do pedido têm poderes específicos, de acordo com a procuração e substabelecimento juntados aos autos (fls. 301/303, 332/334, 385/387 e 415/417). Assim, preenchidos os requisitos, justifica-se a homologação da renúncia parcial requerida.

A questão relativa aos honorários advocatícios deverá ser analisada quando da solução definitiva da presente ação.

### **III - CONCLUSÃO.**

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso de agravo regimental, assim como a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, apenas no que se refere ao direito de as requerentes recolherem o PIS na vigência da Lei nº 9.718/98, com base nas regras da LC nº 7/70 (5% do IRPJ), afastada a Lei nº 9.715/98.

Considerada a denegação da medida liminar pleiteada, bem como a ausência de notícia de depósitos judiciais

destinados à suspensão da exigibilidade da dívida, informem as requerentes se há interesse no prosseguimento do presente feito, notadamente em razão do julgamento do recurso interposto no mandado de segurança perante a suprema corte, que afastou a incidência do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, conforme se verifica de consulta processual ao sítio eletrônico daquele tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021816-72.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021816-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2006.61.10.009750-1 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Considerando a existência de depósito nos autos, bem como a manifestação de fl.156, expeça-se ofício à CEF - Caixa Econômica Federal para que transfira os valores depositados à ordem deste Juízo, vinculando-os aos autos do processo principal, Mandado de Segurança nº 2006.61.10.009750-1, onde será determinada a destinação deles. Junte-se cópia desta decisão e da manifestação de fl.156.

Após o cumprimento pela CEF do acima determinado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2013.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029130-05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO SCORVO CONCEIÇÃO e outro  
: SÍLVIA HELENA GOMES PIVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DESPACHO

Vistos.

Haja vista os documentos apresentados (fls. Fl. 767/853), providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que passe a constar a atual denominação da Impetrante-Apelada, MABE BRASIL ELETRODOMÉSTICOS LTDA. atual denominação de BSH CONTINENTAL ELETRODOMÉSTICOS LTDA.

Compulsando os autos verifico que os subscritores da petição protocolizada sob o nº 2013.049023-PETI/UTU4 não possui procuração nos autos. Dessa forma, intime-se a impetrante, ora apelada para que regularize sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008430-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO  
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Estado de Sao Paulo e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação popular, ajuizada por CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO, com o objetivo de obter provimento jurisdicional para "*declarar o direito da Cidadania ao trânsito seguro e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como declarar a faute du service (comprovadas por ocasião da produção de provas supra requeridas) por parte dos órgãos federais e/ou estaduais e/ou municipais componentes do Sistema Nacional de Trânsito por ocasião dos megacongestionamentos que ocorrem de segunda a sexta-feira nesta Cidade em afronta ao direito coletivo ao trânsito seguro, à saúde e ao meio ambiente equilibrado, nos termos fixados pela Constituição Cidadã, Código Brasileiro de Trânsito e Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257/2001)*", bem como compensar e/ou indenizar por danos morais e/ou materiais decorrentes, na medida de suas responsabilidades.

A r. sentença de fl. 34, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigo 267, inciso I, c.c. o artigo 295, parágrafo único, inciso III, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a ação não visa a anulação ou a declaração de nulidade, conforme previsto no artigo 1º, da Lei nº 4.717/65.

Apelou o autor sustentando o cabimento da ação popular para defesa do meio ambiente.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 70/71, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório (artigo 19 da Lei nº 4.717/65).

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, tendo em vista ser inepta a petição inicial, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito, notadamente no caso de ação popular, em que se exige a demonstração do ato comissivo ou omissivo, lesivo ao patrimônio público e, no caso, nenhum ato específico foi apontado nesse sentido, sendo certo que, da narração dos fatos, não decorre logicamente a conclusão.

A inépcia é vício expresso no § único, do artigo 295 do Código de Processo Civil consistente na: falta de pedido ou causa de pedir, incoerência lógica entre fatos narrados e conclusão, impossibilidade jurídica do pedido e, bem

como, incompatibilidade entre os pedidos. Havendo, assim, a necessidade de coerência lógica da petição inicial, independentemente de qualquer avaliação sobre a situação de fato subjacente à demanda.

Alega o autor em sua apelação, que há permissão constitucional para o manejo de ação popular para defesa do meio ambiente, prevista em seu artigo 5º, LXXIII, *in verbis*:

*"Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e de ônus da sucumbência".*

Todavia, no caso dos autos, o uso de ação popular se mostra ao menos equivocado.

A Lei nº 4.717/65 que regula a ação popular define em seu artigo 1º que tem como objetivo da mesma é a anulação ou a declaração de nulidade de ato ilegal ou ilegítimo lesivo ao patrimônio público, inclusive meio ambiente, com função fiscalizadora, corretiva ou supletiva da atividade administrativa, e a conseqüente condenação dos responsáveis e dos beneficiários do ato pelas perdas e danos, conforme previsto no artigo 11 da citada Lei.

De fato, outro não pode ser o deslinde da presente ação, pois o descabimento da ação está amplamente caracterizado, posto que o autor ajuizou ação popular com base em um apanhado de citações de artigos jurídicos e periódicos, submetendo à apreciação do Judiciário, feito que não tem nenhuma condição de prosperar.

Na hipótese dos autos, a petição inicial carece de fundamentação fática e jurídica, o pedido é vazado em termos imprecisos, não encontra suporte na confusa narrativa da petição inicial, que se apresenta como um desconexo conjunto de transcrições textuais e de confusa narrativa não decorre logicamente o pedido, não revelam, portanto, em que ponto reside o ato ou a omissão da Administração Pública, lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural.

Trago a colação julgado desta 4ª Turma, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO MANTIDA.**

*I - À petição inicial, que em sua grande maioria contém apenas transcrições de dispositivos legais e de artigos de revistas e jornais, falta a clareza necessária para se aferir quais seriam os fatos e fundamentos jurídicos a embasarem a pretensão da autoria, disto exsurgindo razão para o seu indeferimento.*

*II - O provável pedido, qual seja, o de tutela estatal aos "prestadores e tomadores de serviços sexuais", especialmente por regras de Direito Tributário, Direito Administrativo, Direito do Consumidor, Direito do Trabalho, dentre outros, não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio, do que decorre sua impossibilidade jurídica.*

*III - Não se enquadrando o caso concreto em nenhuma das hipóteses constitucionais para a propositura da ação popular - a proteção ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, inc. LXXIII, da CF), necessário o reconhecimento da inadequação da via eleita e a ausência de interesse processual.*

*IV - Apelação do autor e remessa oficial improvidas."*

(AC 1999.61.00017668-8, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 30/05/2007)

Nesse sentido, cito ainda:

**"PROCESSO CIVIL - AÇÃO POPULAR - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CONDIÇÃO JURÍDICA FUNCIONAL DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS E MILITARES - COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO PSICOLÓGICA - DETERMINAÇÃO DA DEMISSÃO DOS FUNCIONÁRIOS QUE TENHAM PRATICADO ATOS DE TORTURA - IMPOSSIBILIDADE - PETIÇÃO INICIAL INEPTA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL.**

*I - Ação popular pleiteando a declaração da nulidade da condição jurídica funcional de todos os funcionários públicos civis e militares que tenham praticado atos de tortura e que não comprovem aptidão psicológica e psiquiátrica para a continuidade da prestação de serviços públicos, bem como sejam demitidos.*

*II - Duplo grau obrigatório em relação a sentença que concluir pela carência da ação nos termos do artigo 19 da Lei 4717/65.*

*III - Ausentes os pressupostos mínimos para o prosseguimento da ação.*

*IV - Incidência do dispositivo do artigo 295, parágrafo único, inciso II do C.P.C. que trata da hipótese em que "da narração não decorrer logicamente o pedido." V - O provimento proporcionado pela Ação popular é desconstitutivo de ato concreto de execução dotado de ilegalidade, ilegitimidade ou lesividade. Indeferimento da petição inicial nos termos do artigo 295, inciso III, pois carece de interesse de agir na modalidade adequação.*

*VI - Impossibilidade jurídica do pedido, por ferir a estrutura da Organização de Poderes definida na*

Constituição Brasileira, nos termos do artigo 295, parágrafo único, inciso III do Código de Processo Civil. VII - Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF3, AC nº 1999.03.99.063930-1/SP, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, Terceira Turma, Data: 08/05/2002, DJU: 17/07/2002).

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - INDEFERIMENTO DA INICIAL - REMESSA OFICIAL - DESPROVIMENTO.**

I - Não preenchidos os requisitos elementares e imprescindíveis da petição inicial, resta ao magistrado indeferir, ainda mais se dos fatos narrados na peça vestibular não decorre logicamente a conclusão pretendida pelo autor, bem como se o pedido deduzido não se enquadra no espectro de atuação da via instrumental eleita, conforme expressamente delimitado pelo artigo 1º da Lei 4.717/65.

II - Remessa oficial desprovida."

(TRF3, REOAC 2002.61.00019647-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 28/01/2004)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ATO ESPECÍFICO A SER APRECIADO. QUESTIONAMENTO DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA COMO FENÔMENO GLOBAL. DESCABIMENTO DA AÇÃO POPULAR.**

1. Indeferimento da petição inicial de ação popular em que se questiona a licitude do endividamento externo brasileiro, como fenômeno global.

2. A Constituição Federal (art. 5º, inciso LXXIII) e o caput do art. 1º da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular) exigem que o objeto da ação popular sejam atos específicos, determinados, não servindo à impugnação de acontecimentos de natureza genérica e ampla.

3. No caso sob análise, verifica-se que a petição inicial questiona a idoneidade da dívida externa com um todo, faltando a indicação do ato específico que seria objeto de apreciação judicial.

4. A licitude do endividamento externo dependeria também de juízo político sobre a conveniência e oportunidade de sua realização e da aplicação dos respectivos recursos, se considerarmos que ela é plasmada como ato de governo.

5. Inviável, pois, ao Poder Judiciário, o conhecimento e a decisão acerca de fenômeno de tamanha complexidade, quando mais porque a ação popular tem prazo decadencial de 05 (cinco) anos para ser ajuizada (art. 21 da Lei 4.717/65).

6. Negado provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

(TRF3, AC 2000.03.99051195-7, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 25/10/2010)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. PETIÇÃO INICIAL INEPTA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.**

1. Na hipótese dos autos, a petição inicial carece de fundamentação fática e jurídica, conquanto não há qualquer indicativo, menor que seja, das razões de fato e de direito em que esteiam a pretensão, não se apreendendo em que ponto reside o ato ou a omissão da administração pública lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural, se apresentando a peça exordial como um desconexo conjunto de transcrições textuais e de sua confusa narrativa não decorre logicamente o pedido.

2. Em face da inépcia da petição inicial, impõe-se o seu indeferimento de plano, notadamente no caso de ação popular, em que se exige a demonstração do ato comissivo ou omissivo lesivo ao patrimônio público.

3. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento."

(TRF3, AC 2005.61.00017032-9, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJU 22/08/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEI 4.717/65. PEÇA INICIAL QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. APELO IMPROVIDO.**

1. Inicial que não indica corretamente o pólo passivo da ação, tampouco as necessárias provas ao alegado. Deficiência que se mantém, conquanto intimado o autor para sanção.

2. Decreto singular extintivo que se mantém. Precedentes

(STJ, EDRESP nº 13.356-SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 13/12/93)

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1999.61.00.012126-2/SP, Rel. Des. Federal SALETTE NASCIMENTO, Sexta Turma, Data: 20/09/2000, DJU:01/11/2000).

Trata-se, portanto, de inépcia da inicial, devendo assim, ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da exequente.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem, observando-se as formalidades legais.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016824-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : TORREBLANCA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS WENGERKIEWICZ  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITANHAEM SP  
No. ORIG. : 03.00.00002-3 A Vr ITANHAEM/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TORREBLANCA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que visava o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Sustenta a agravante que a execução fiscal foi ajuizada mais de cinco anos após a constituição definitiva do crédito, estando, portanto prescrito. Requer o reconhecimento da exceção de pré-executividade para que seja decretada a prescrição, bem como a fixação dos honorários advocatícios em favor do advogado da agravante.

Às fls. 187/188 foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Às fls. 191/193 dos autos, a União apresentou contraminuta, com pedido de reconsideração da decisão.

Às fls. 135/136 foi determinado ao agravante a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá a agravante ser intimada para juntar as peças essenciais que complementem o instrumento, *in verbis*:

***"RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.***

*1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, in casu.*

*2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.*

*3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.*

*4. Recurso provido."*

*(Resp nº 1.102.467/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, Corte Especial, DJe 29.08.2012)*

Com efeito, às fls. 135/136 foi determinado ao agravante a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, sob pena de negativa de seguimento do recurso. Devidamente intimado o agravante, deixou transcorrer *in albis* o prazo para juntada das referidas peças (fls. 140).

Assim, constata-se que o presente agravo não se acha devidamente instruído, acarretando o não conhecimento do

recurso.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE PEÇAS ÚTEIS. ART. 525, INCISO II DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

- O inciso II do artigo 525 do Código de Processo Civil estabelece a juntada de outros documentos úteis ao deslinde da causa. - Não obstante a agravante tenha acostado as peças obrigatórias, não apresentou cópia da petição inicial do processo nº 2008.61.00.007711-2 e dos documentos apresentados com a resposta à impugnação ao valor da causa no incidente nº 2008.61.00.017499-3, essenciais à apreciação do feito, porquanto integram o ato impugnado e deveriam instruir o recurso no ato de sua interposição, uma vez que sua ausência impede a cognição quanto ao montante impugnado.

- Trata-se de requisito de admissibilidade do agravo, cuja inobservância impede o conhecimento do inconformismo, o que prejudica, conseqüentemente, a decisão acerca de seu provimento ou não.

- Foi dada oportunidade de juntada posterior dos documentos essenciais. Entretanto, a agravante deixou correr in albis o prazo sua apresentação. - Agravo de instrumento não conhecido."

(AI 0041310-83.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, j. 13/12/2012, DJe 14/01/2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DO RECURSO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS E FACULTATIVAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

1. Nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias, além de outras facultativas, que o recorrente entender úteis.

2. A doutrina e a jurisprudência majoritária já se posicionaram no sentido de que a não instrução do agravo de instrumento com peças facultativas, consideradas essenciais para a análise da controvérsia, acarreta o não conhecimento do recurso.

3. A despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, a não apresentação da cópia do documento mencionado no ato judicial impugnado impede a correta apreciação da controvérsia pelo Tribunal.

4. Agravo legal ao qual se nega provimento."

(AI 0024785-84.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, j. 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016329-34.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.016329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A  
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA  
SUCEDIDO : SANTANDER BRASIL SEGUROS S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00163293420094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo, consagrando seu cabimento na forma de instrumento somente nos casos de decisões suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Ou seja: está no próprio CPC o cabimento do agravo de instrumento para não admissão de apelação, e não representa analogia forçada dizer que o caso típico identicamente é o do recebimento no duplo efeito, decisão que requer agravo para sua reversão.

Ocorrida à preclusão, portanto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela de fls. 347/356.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033739-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033739-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : BRASINHA CAFE E ALIMENTOS LTDA -ME  
ADVOGADO : CAIO LUIS DE PAULA E SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SILVA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 97.00.00012-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASINHA CAFÉ E ALIMENTOS LTDA - ME em face de decisão que, em execução fiscal, manteve o bloqueio atacado e o converteu em penhora para garantia do Juízo. Sustenta a agravante, em síntese, ser devido a suspensão do processo, se não for o caso de sua extinção, diante do acordo de parcelamento firmado e do teor de sua cláusula décima segunda, autorizando a agravante a proceder o levantamento do dinheiro penhorado, de imediato. Aduz que, caso assim não seja entendido, que ao menos seja obstado o levantamento do dinheiro penhorado pela credora fiscal, pois, sem fomento a pretensão de transformá-lo em pagamento antecipado da dívida.

Requer o provimento do presente recurso.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. A propósito, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.**

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.



Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento, *in verbis*:

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.**

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)

**"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DÉBITOS - SIMPLES - MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA.**

A Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, permitiu o parcelamento aos contribuintes que possuíssem débitos referentes ao Simples (Lei nº 10.522/02), nas condições daquela lei (11.941/09). O artigo 11 da Lei nº 11.941/09 dispõe que

*os parcelamentos requeridos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora realizada. Demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada anteriormente à concessão do parcelamento, impõe-se a manutenção do bloqueio. Precedente: TRF3, AI 398801, 3ª Turma, relator Des. Federal NERY JUNIOR, DJF3 04.03.2011, pág. 523. Agravo de instrumento provido." (AI 0023311-15.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2011)*

*In casu*, o bloqueio dos valores discutidos nos autos originários ocorreu em 29.04.2011 (fls. 42 e 45), ou seja, antes do termo de parcelamento datado de 02.05.2011 (fls. 55/56), razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034866-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034866-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EMPRESA DE ONIBUS ROSA LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012984519994036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido da exequente de bloqueio eletrônico e penhora de ativos financeiros no valor de R\$ 75.255,29, devendo esta apresentar cálculo do valor devido excluindo a multa e requerendo o que de direito para início da execução, nos termos do art. 475-J do CPC. Sustenta a agravante, em síntese, que não há como excluir o devedor da multa do art. 475-J do CPC, uma vez que não adimpliu após ser intimado do trânsito em julgado da decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, para incluir a multa do art. 475-J do CPC no montante a ser executado.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, com o trânsito em julgado da sentença condenatória, cabe ao credor a prática dos atos tendentes à cobrança do crédito dela decorrente. Para tanto, deve requerer ao juízo a intimação do devedor para que pague a quantia apurada na memória de cálculo devidamente discriminada e atualizada, a ser apresentada pelo exequente. Esse é o entendimento pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, como se depreende dos julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.232, DE 23.12.2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 475-P, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475-J DO CPC. MULTA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE.**

*1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o*

exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil.

(...)

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(RESP 940274 / MS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 31/05/2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-J DO CPC. LEI N. 11.232/05. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.**

1. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

2. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Resp n° 1.109.629/ RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ 14/09/2009)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-J, DO CPC, ACRESCENTADO PELA LEI 11.232/05. PRAZO PARA CUMPRIMENTO. DECURSO DE 15 (QUINZE) DIAS APÓS A INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA O PAGAMENTO.**

1. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, cabe ao credor a prática dos atos tendentes à cobrança do crédito dela decorrente. Para tanto, deve requerer ao juízo a intimação do devedor para que pague a quantia apurada na memória de cálculo devidamente discriminada e atualizada, a ser apresentada pelo exequente.

2. Para aplicação do art. 475-J, o termo inicial do prazo para pagamento do débito exequendo ocorre com a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, por publicação no diário oficial ou eletrônico. Decorrido o prazo de 15 (quinze) dias sem que o devedor efetue o pagamento, incide sobre a dívida a multa de 10% (dez por cento).

3. Precedente do E. STJ.

4. Na hipótese, deve ser mantida a decisão agravada, nos termos que prolatada, com a determinação da intimação do devedor para que cumpra o determinado na coisa julgada, não havendo que se falar, por ora, em aplicação da multa prevista no art 475-J, do CPC.

5. São cabíveis honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença, nas hipóteses de inércia ou resistência do devedor, que deverão ser arbitrados oportunamente pelo r. Juízo a quo, de acordo com critérios de sucumbência ou causalidade, dentro dos padrões de razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto. Precedente do E. STJ.

6. No caso vertente, sequer houve a intimação do devedor para cumprir voluntariamente o julgado ou oferecer impugnação, razão pela qual não há que se falar, por ora, em fixação de honorários advocatícios.

7. Agravo de instrumento improvido. "

(AI 0009076-43.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 09/06/2011, DJe 16/06/2011)

**"APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA -SATISFAÇÃO VOLUNTÁRIA DA OBRIGAÇÃO -DESCABIMENTO DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC.**

1- Em se tratando de sentença condenatória, diz o art. 475-B que se o cálculo do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença na forma do art. 475-J, apresentando memória discriminada e atualizada do cálculo.

2- Assim, se o início da fase de cumprimento de sentença depende de ato do credor, não se efetivando de forma automática, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, certo é que somente após a intimação do

devedor, através de seu advogado, começa a fluir o prazo de 15 dias para o adimplemento voluntário da obrigação, sob pena de aplicação de multa de 10% sobre o montante da condenação.

3- Correta a sentença ao julgar extinta a execução com fundamento no inciso I do artigo 794 do Código de Processo Civil, diante da satisfação voluntária da obrigação através dos depósitos efetuados nos autos.

4- Apelação desprovida."

(AC 2000.03.99.043527-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, j. 29/04/2010, DJe 10/05/2010)

Assim, no presente caso, deve ser mantida a decisão agravada, com a determinação da intimação do devedor para que cumpra o determinado na sentença transitada em julgada, não havendo que se falar, por ora, em aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004477-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004477-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : SANTAMALIA SAUDE S/A  
ADVOGADO : ROSELI PRINCIPE THOME e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00219158120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTAMALIA SAUDE S/A em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras da executada, pelo sistema BACENJUD, até que se perfaça o montante do crédito executado.

Sustenta o agravante, em síntese, que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa ao executado. Aduz que o valor bloqueado representa três vezes e meia superior à execução, o que deixa a agravante em difícil situação econômica.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente agravo, para suspender o bloqueio *on line* dos ativos financeiros, formalizando a penhora do bem ofertado.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, cinge-se a controvérsia a possibilidade ou não de quebra do sigilo bancário em execução de julgado por meio do sistema BACENJUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros da executada.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD.**

**ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de

*bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:*

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

*8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*

*9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*

*10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*

*11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*

*12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

*13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e*

*(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

*14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactilação".*

*15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.*

*16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.*

*17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

*18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância*

*ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.*  
19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*"  
(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

*In casu*, verifica-se que o valor do crédito tributário atualizado para 06.04.2011 é de R\$ 198.063,00 (fls. 16), tendo sido bloqueado por meio do sistema BACENJUD o valor de R\$ 628.505,92 em 10.02.2012 (fls. 42), montante este superior ao executado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para que o bloqueio dos ativos financeiros da agravante observe o montante do crédito executado.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008438-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008438-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FABRICA DE MAQUINAS WDB LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00924419219924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABRICA DE MAQUINAS WDB LTDA, em face de decisão que, nos autos da ação de execução, em fase de expedição de precatório, deferiu o pedido de compensação nos termos dos §§ 9º e 10º do art. 100 da CF, na redação dada pela EC 62/2009.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de compensação no caso concreto, nos termos dos §§ 9º e 10º do art. 100 da CF, pois os débitos apontados na manifestação da União são objetos de outras demandas judiciais cujas discussões ainda encontram-se ativas, portanto, com sua execução suspensa, e que não geram direito ao órgão fazendário de exigi-los neste momento.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo e, ao final, julgado procedente o agravo, a fim de indeferir a compensação requerida pela agravada até o trânsito em julgado dos questionamentos judiciais nas execuções fiscais, ou que seja determinada apenas a penhora no rosto dos autos do direito ao crédito do precatório a ser expedido pelo Juízo *a quo*.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Com efeito, os §§ 9º e 10º do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/2009, estabelece que:

*"§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.*

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos."

A constitucionalidade desses dispositivos foi questionada junto ao E. Supremo Tribunal Federal. Consoante a obra "Como Passar - Jurisprudência Classificada STF/STJ", 2ª edição, 2012, Editora Foco, fls. 1074/1075, Wander Garcia esclarece que:

*"Quanto aos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF ["]§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos"]*, apontou tratar-se de compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Aduz que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública - no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado - sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa. Reiterou que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embaraçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Assim, também reputou afrontado o princípio constitucional da isonomia, uma vez que aquele ente, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou a inconstitucionalidade da frase "permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal", contida no inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT."

Por conseguinte, mister a reforma da decisão agravada, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da igualdade, da duração razoável do processo e da coisa julgada.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028699-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028699-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: MAO DE OBRA ARTESANAL LTDA
ADVOGADO	: MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00447769520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAO DE OBRA ARTESANAL LTDA., em face de decisão



que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora sobre 10% do faturamento mensal da empresa executada até atingir o total do valor executado.

Sustenta a agravante, em síntese, que não restou demonstrado pelo Fisco o esgotamento dos meios de localização de outros bens do contribuinte, antes de buscar se valer da penhora sobre o faturamento.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, reformar a decisão que determinou de forma exagerada e desnecessária a penhora sobre o faturamento.

#### **Decido**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEQUINTE DO CPC. CAUSA QUE TEM, COMO PARTE, ORGANISMO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO PELA DELIBERAÇÃO, CONTIDA EM ASSEMBLEIA GERAL, DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO GLOBAL A SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PERSECUÇÃO DO PATRIMÔNIO E DE REPRESSÃO À FRAUDE. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts.

105, II, "c" da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ) . Precedentes.

2. A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

3. A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos.

(...)

5. Perda do objeto do Agravo de Instrumento 1.354.655. Negado provimento aos Agravos de Instrumento 1.379.709/SC e 1.380.194/SC." (Ag 1380194/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 06/12/2011, DJe 16/12/2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 23/08/2011, DJe 30/08/2011)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da

*controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 05/04/2011, DJe 15/04/2011)*

*In casu*, no que se refere à observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se que não foram encontrados bens a garantir o juízo, inclusive por meio do BACENJUD.

De outra parte, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido."

*(AgRg no AREsp 242970 / PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 13/11/2012, DJe 22/11/2012)*

**"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS À CONSTRUÇÃO CONSIDERADOS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. ART. 620 DO CPC. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor".

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista que os bens passíveis de nomeação são de difícil alienação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial (5%).

3. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a verificação da não observância ao art. 620 do Código de Processo Civil demanda o revolvimento de circunstâncias fático-probatórias presentes nos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ.

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 183587 / RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 02/10/2012, DJe 10/10/2012)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2. O Tribunal de origem consignou que o percentual fixado em 5% sobre o faturamento bruto da empresa não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

*(AgRg no REsp 1.320.996/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

Assim, para que não se torne inviável o exercício da atividade empresarial, deve ser fixada a penhora em 5% sobre

o faturamento, consoante entendimento adotado por esta E. 4ª Turma, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento mensal da executada até atingir o total do valor executado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032031-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032031-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SIV AUTOMACAO E INSTRUMENTACAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 99.00.00469-8 A Vr JACAREI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIV AUTOMAÇÃO E INSTRUMENTAÇÃO INDL/ LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores penhorados, uma vez que o crédito tributário é preferencial, por força do art. 186 do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que o bloqueio dos valores destinados ao pagamento de salários e de fornecedores, pode ocasionar o encerramento das suas atividades. Aduz violação aos arts. 620, 677 e 678 do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, para que seja deferido o desbloqueio de valor suficiente a ser realizado o pagamento de funcionários e fornecedores (R\$ 21.398,22), ou, alternativamente, quantia equivalente ao valor dos salários (R\$ 10.415,95).

## **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:*

*"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*II - veículos de via terrestre;*

*III - bens móveis em geral;*

*IV - bens imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - ações e quotas de sociedades empresárias;*

*VII - percentual do faturamento de empresa devedora;*

*VIII - pedras e metais preciosos;*

*IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;*

*X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;*

*XI - outros direitos.*

*(...)*

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*

*6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio*

eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactilação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do

contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, consoante o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

Ressalte-se que a situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence à empresa executada e não aos seus funcionários.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE- ART. 93, IX, CF - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - LEI Nº11.382/2006 - VIGÊNCIA - POSSIBILIDADE - ART. 649, IV, CPC- NÃO COMPROVAÇÃO- EXCESSO DE PENHORA- DESBLOQUEIO PARCIAL- AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Impossibilidade de atribuir efeito suspensivo à apelação dos embargos à execução fiscal, uma vez que o referido recurso (apelação) foi recebido somente no efeito devolutivo, não tem a parte embargante se insurgido, conforme decisão de fl. 101. Indeferido, portanto, o pedido de suspensão da execução fiscal. 2. Afastada a alegação de falta de fundamentação da decisão agravada, posto que o MM Juízo acolheu os argumentos da exequente, não configurando, desta forma, afronta ao disposto no art. 93, IX, CF. 3. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

4. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

5. Cabível o deferimento da medida requerida, ainda que existam outros bens passíveis de penhora, com observância ao disposto no artigo 655-A, § 2º, CPC: "Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".

6. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

7. Na hipótese, a ordem de bloqueio foi parcialmente cumprida (valor executado: R\$ 291.000,00), restando indisponível o total de R\$ 229.316,40.

8. A situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence

- no presente momento - à empresa executada e não aos seus funcionários.

9. A pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.

10. Verifica-se que a existência de penhora de um veículo automotor (caminhão), cuja reavaliação apurou o valor de R\$ 156.224,00, em 6/12/2010, que se mantém mesmo com a determinação da penhora dos ativos financeiros.

11. A garantia prestada (valor da avaliação do bem móvel constrito) mais o valor bloqueado nos autos ultrapassa o valor do débito, onerando, portanto, a parte executada.

12. De rigor o desbloqueio parcial dos valores atingidos, de modo que a garantia (valor do caminhão e valor bloqueado) a remanescer nos autos não ultrapasse o valor executado.

13. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 0010098-05.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1  
DATA:19/12/2012)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

(...)

8. É certo que a concessão de parcelamento não implica da "liberação automática" das contrições efetivadas em execução de crédito público:

9. Cumpre ressaltar que o recurso não perdeu seu objeto como crê a agravada, pois se houve o desbloqueio do numerário deve o Juízo de origem adotar as providências necessárias para restaurar a garantia.

10. Nem se alegue a impenhorabilidade dos salários, pois é evidente que os valores eventualmente penhorados pertencem à empresa e não aos funcionários.

11. A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

12. Agravo de instrumento provido."

(AI 201003000238913, Relator Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1  
DATA:06/05/2011).

É certo que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão de que a, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A do CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores e de salários dos seus funcionários.

Por fim, compulsando os autos, verifica-se que a penhora dos ativos financeiros no valor de R\$ 23.212,50, em 15.10.2012 (fls. 168/169), não ultrapassa o valor do débito (R\$ 85.024,56 - fls. 162v), não havendo, portanto, valores excedentes a serem desbloqueados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035362-24.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035362-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 447/1804

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TELEVISAO MORENA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00112381920124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade dos débitos vincendos da contribuinte.

Sustenta a agravante, em síntese, a ilegalidade dos pleitos que conduzam à dedução do adicional do Imposto de Renda ou à sua inclusão no cálculo do limite de 4%, posto que resultariam em indevida ampliação do incentivo fiscal do PAT. Alega que a aplicação da alíquota do IRPJ para apuração do denominado "dobro" encontra-se em perfeita sintonia com o desiderato do incentivo fiscal do PAT, sendo indispensável à sua viabilidade técnica e operacional, de modo que não demanda lei em sentido estrito.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-26.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WANDERLEY APARECIDO GREGIO  
ADVOGADO : EDSON TOMAZELLI e outro  
No. ORIG. : 00010552620124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido para condenar a União a restituir o valor de imposto de renda cobrado sobre os juros de mora. Calculada a restituição devida, incidirão juros e correção monetária nos termos da Resolução 134, de 21/12/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários advocatícios e as custas.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a aplicação da chamada "regime de caixa" no caso de



IR incidente sobre verbas acumuladas, nos termos do art. 12 da Lei 7.712/88. Alega a incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios, ante a natureza remuneratória das verbas trabalhistas. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*", *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.**

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

*Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;*  
*Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;*  
*Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);*  
*Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).*  
*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."*  
*(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)*

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:  
**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.  
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.  
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

*Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."  
*(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)*

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002863-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002863-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC  
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013594220134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC contra a decisão proferida, em sede da ação mandamental, que indeferiu a liminar, em que pleiteava a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Às fls. 340/341, a empresa pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003239-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DZ S/A ENGENHARIA EQUIPAMENTOS SISTEMAS  
ADVOGADO : JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023308819994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a expedição de mandado de constatação com o objetivo de que o oficial de justiça certificasse quanto à atividade empresarial da executada, ao fundamento de que a diligência requerida pode e deve ser cumprida administrativamente por simples comunicação entre a Fazenda Nacional e a Receita Federal do Brasil (fl. 169).

Sustenta a agravante, em síntese, que, nos termos do entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, a certidão do oficial de justiça **que atesta o não funcionamento da empresa no endereço indicado em seu cadastro** é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, bastante para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo (artigo 135, inciso III do CTN e Súmula 435 do STJ).

Às fls. 174/180 foi juntado mandado de livre penhora, registro e intimação, cuja expedição foi determinada no *decisum* recorrido, com certidão positiva de oficial de justiça acerca da penhora de bens da executada.

Instada a se manifestar sobre o interesse no prosseguimento do recurso, à vista da diligência que logrou encontrar a devedora em seu endereço (fls.184/185), a agravante pleiteou o julgamento do recurso, eis que subsiste interesse na diligência por meio de oficial de justiça para a constatação da dissolução irregular da executada (fls. 187/194).

É o relatório.

Decido.

O recurso deve ter seu seguimento negado, à vista da evidente falta de interesse recursal.

Por meio do recurso interposto a agravante busca a reforma da decisão impugnada, a fim de que seja expedido mandado de constatação para averiguar se a executada permanece em atividade em seu endereço, com o fito de

caracterizar possível dissolução irregular e, em consequência, redirecionar o feito contra os sócios-gestores e administradores. No entanto, está comprovado que, posteriormente à decisão impugnada e por determinação dela houve diligência positiva de oficial de justiça no endereço da executada, para o cumprimento de mandado de livre penhora, registro e intimação, na qual foram penhorados bens da agravada, que foram avaliados e nomeado depositário, regularmente intimado e cientificado acerca do prazo para oposição de embargos à execução (fls. 174/180).

Assim, resta evidente a falta de interesse recursal da agravante, eis que esse fato posterior (diligência de oficial de justiça) à decisão agravada satisfaz a pretensão da recorrente, ou seja, constatou-se que a executada está em atividade em seu endereço, o que afasta qualquer presunção de dissolução irregular da sociedade, a teor da Súmula 435 do STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*".

Por fim, ressalte-se que a recorrente em sua manifestação às fls. 187/194 invoca a confusão de domicílios fiscais/sedes sociais de diversas pessoas jurídicas, para justificar sua pretensão de expedição demandado de constatação no endereço da executada, para fins de caracterização de seu encerramento ilícito. Porém, além de constituir argumento inovador, não apreciado pela magistrada *a qua*, resta também superado pela diligência positiva do oficial de justiça anteriormente explicitada, que encontrou a devedora em seu endereço e penhorou seus bens.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.**

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003549-42.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003549-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: IRONIDES BARBOSA FERNANDES
ADVOGADO	: SEBASTIAO PAULO J MIRANDA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG.	: 00003758020124036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por Ironides Barbosa Fernandes contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora de bem ofertado pela executada e recusado pela exequente e determinou o bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD, ao fundamento de que não há afronta aos artigos 620 e 655 do CPC, porquanto o dinheiro é o primeiro bem penhorável indicado no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (fl. 234).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) o crédito em cobrança está prescrito, uma vez que foi constituído por meio de sua notificação pessoal, em 08.08.2001, e somente no dia 20.08.2012, mais de 11 anos depois, é que foi citada nos autos executivos;

b) possui bens suficientes para garantir a execução, como um imóvel rural, além do veículo oferecido que, pela incidência do princípio da menor onerosidade, deve ser aceito com a consequente liberação da quantia bloqueada.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, à vista do longo tramitar do processo, o que prolongará por anos a sua conclusão e trânsito em julgado, o que lhe privará de utilizar a quantia judicialmente bloqueada para o sustento da fazenda de sua propriedade e de sua família, bem como impedirá a realização de qualquer transação ou movimentação bancária.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não há que se falar em prescrição do crédito tributário, uma vez que a documentação dos autos (fls. 49/116 e 225/227) corrobora o alegado pela exequente à fl. 165, no sentido de que o crédito inscrito em dívida ativa, em 26.03.2002, somente pôde ser executado em 14.10.2010, eis que estava com sua exigibilidade suspensa, em virtude de decisão judicial proferida nos autos da ação civil pública n.º 95.0002928-6.

Outrossim, não conheço do pedido de substituição da penhora efetivada pelo imóvel rural de matrícula n.º15.031, uma vez que esse pleito está pendente de apreciação pelo magistrado *a quo* (fls. 248/251). Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

No mais, o STJ pacificou entendimento sobre a plena possibilidade da recusa de bens que desatendam à ordem do artigo 11 da LEF. Destaque-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.*

*2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.*

*3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).*

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269156 / MG; RECURSO ESPECIAL; 2011/0182897-6; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 09/12/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CÔRTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1246400 / MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0066839-5; Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJe 23/03/2012 - grifei)

No caso dos autos, houve o oferecimento de um veículo trator Agrale Deutz BX 4110 4x4, ano 1994, avaliado em aproximadamente R\$ 70 mil (fl. 156), que foi recusado pela exequente por não atender à ordem do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 (fl. 165). Ademais, a medida não ofende o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 da lei processual civil, consoante precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1. Não há ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC se as instâncias de origem apresentam fundamentação jurídica suficiente a embasar o dispositivo do ato decisório.

2. Com a vigência da Lei 11.382/2006, firmou-se o entendimento de ser possível a penhora de dinheiro em espécie ou em depósito e aplicação financeira mantida em instituição bancária sem que isso implique violação do princípio da menor onerosidade para o executado (art. 620 do CPC). Precedentes.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1334097/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1. Com a vigência da lei 11.382/2006, firmou-se o entendimento de ser possível a penhora de dinheiro em espécie ou em depósito e aplicação financeira mantida em instituição bancária sem que isso implique violação do princípio da menor onerosidade para o executado (art. 620 do CPC). Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1182507/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 23/03/2012 - grifei)

DIRETO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. PREJUDICIALIDADE RECURSAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA DO ART. 18 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS.

[...]

3.- Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

[...]

5.- Recurso Especial parcialmente provido para suprir aplicação de multa por litigância de má-fé (CPC, art 18).

(REsp 1133262/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 07/02/2012 - grifei)

Assim, diante dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005012-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SAO TIAGO ARTESANATO BRASILEIRO LTDA  
ADVOGADO : VILSON EDGAR RASIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012674920134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação de tutela, para determinar a reinclusão da autora no Programa de Parcelamento Tributário (PAES) e no Simples Nacional, bem assim sua exclusão do CADIN, ao fundamento de que (fls. 06/07):

- a) conforme a lei nº 10.684/2003, que disciplina o parcelamento em exame, a insuficiência do valor das parcelas para a completa quitação do débito no prazo previsto para o parcelamento não configura hipótese de exclusão do devedor do programa, nem pode ser tomado como situação análoga ao inadimplemento;
- b) a exclusão do contribuinte que recolhe regularmente as parcelas devidas, inclusive por meio de guias fornecidas pela própria Receita Federal do Brasil, viola o princípio da proteção à confiança;
- c) as normas tributárias que definem infrações ou lhe cominam penalidades devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao acusado, como disposto no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Sustenta em síntese que:

- a) a parte agravada foi excluída do parcelamento, instituído pela lei nº 10.684/2003, em decorrência de ter efetuado pagamentos insuficientes para a quitação do débito no prazo do estabelecido. Nesse sentido, o artigo 155 do Código Tributário Nacional determina que o benefício será revogado de ofício sempre que se apure que o beneficiário deixou de cumprir os requisitos para a fruição do favor, sem que haja nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade no procedimento levado a efeito pela autoridade fazendária;
- b) passados quase dez anos da opção pelo parcelamento, o débito original de R\$ 29.793,22, em vez de diminuir por força dos pagamentos, aumentou para R\$ 31.815,09. Verifica-se, portanto, que as parcelas pagas pela devedora não são suficientes para quitar o débito no período do parcelamento, que é de 180 meses. Ressalta também que o artigo 7º da lei nº 10.684/2003 deve ser interpretado de forma sistemática, na medida em que o pagamento das parcelas inferiores ao mínimo para quitação do débito constitui nítida hipótese de inadimplemento. A parte autora, mesmo com o suposto pagamento regular das parcelas, encontra-se hoje devedora de quantia maior que na própria data de adesão ao parcelamento;

c) a determinação para reinclusão da parte agravada no PAES causará prejuízos à agravante, que não receberá seus créditos no prazo acordado no parcelamento, além de constituir indevido privilégio à parte agravada, que é beneficiada com a possibilidade de efetuar pagamentos aquém do devido, privilégio não extensivo aos demais agentes econômicos, em afronta ao princípio da isonomia e da livre concorrência, descritos nos artigos 5º, caput, 150, II, e 170, IV, todos da Constituição Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, pelas razões explicitadas, e do *periculum in mora*, decorrente da dificuldade do recebimento do crédito, na medida em que a agravada não logrará quitar seus débitos no prazo de 180 meses, como restou definido e acordado no momento da adesão no PAES.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Quanto ao pedido de atribuição de efeito suspensivo, nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 05 - ressaltei):

[...]

*A r. decisão agravada, além de ferir os artigos 155 e 155 - A, ambos do CTN, e os artigos 1º e 7º, ambos da Lei n.º 10.684/2003, dificulta o recebimento do crédito tributário, já que a parte agravada não logrará quitar seus débitos no prazo de 180 meses, como restou definido e acordado no momento da adesão aos termos da Lei que criou o PAES "*

Todavia, o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto. A afirmação de que a agravada **não logrará** quitar seus débitos no prazo do programa de parcelamento e isso dificulta o recebimento do crédito não atende a tais requisitos, uma vez que se funda em uma mera possibilidade. Ademais, sequer foi demonstrado que o eventual dano seria dificilmente reparado ou irreversível, como estabelece o artigo 558 anteriormente transcrito.

Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.



São Paulo, 04 de abril de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005770-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : EOLICA PARACURU GERACAO COMERCIALIZACAO DE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035635920134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Eólica Paracuru Geração e Comercialização de Energia S.A. contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, negou a antecipação de tutela pleiteada, ao fundamento de ausência da verossimilhança da alegação, uma vez que não se comprovou a existência do direito ao crédito, para fins de suspensão da exigibilidade dos valores cobrados administrativamente (fls. 23/24).

Sustenta, em síntese, que:

a) a documentação acostada comprova que possui crédito suficiente para realizar a pretendida compensação, de sorte que os débitos devem ser anulados, na forma dos artigos 156, inciso II, do CTN e 74 da Lei n.º 9.430/96;

b) as compensações somente não foram homologadas, em virtude de equívoco cometido no preenchimento de sua DCTF original, onde constituiu débitos superiores ao efetivamente devido. Porém, esse erro não elide a existência do crédito, decorrente de comprovado recolhimento inexistente, ou seja, a prova da existência do crédito deve obrigatoriamente determinar a validação da compensação e a extinção dos débitos.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, pelas razões explicitadas, e do *periculum in mora*, na medida em que a exigibilidade do crédito a impede de obter certidões de regularidade fiscal necessárias para a realização de suas atividades, bem como que pode ter seu nome inscrito no CADIN, o que poderá lhe ocasionar sérios prejuízos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Quanto ao pedido de atribuição de efeito suspensivo, nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

***III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]***

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

***Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de***

**difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.** [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 14 - ressaltei):

"[...]

*Por sua vez, a lesão grave ou de difícil reparação é evidente, uma vez que o débito em tela encontra-se exigível, o que impossibilita a Agravante de obter a sua Certidão Negativa de Débitos - ("CND") ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa ("CPEN"), expedida conjuntamente pela Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria da Fazenda Nacional, necessária ao exercício de suas atividades. Além disso, o débito poderá ser motivo para inscrição da Agravante no CADIN (cadastro Nacional de Inadimplentes) o que poderá lhe ocasionar sérios prejuízos."*

Todavia, o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto. A afirmação de que a impossibilidade de obter certidões de regularidade fiscal prejudica suas atividades não atende a tais requisitos, eis que colocada de forma genérica, sem demonstrar especificamente qual o dano que está na iminência de sofrer. Igualmente as alegações de que poderá ser inscrita no CADIN e que isso poderá lhe acarretar prejuízos, uma vez que se funda em uma mera possibilidade. Ademais, sequer foi demonstrado que o eventual dano seria dificilmente reparado ou irreversível, como estabelece o artigo 558 anteriormente transcrito.

Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005811-62.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005811-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : GERSON TERRA  
ADVOGADO : FABIA ZELINDA FAVARO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00015794920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Gerson Terra**, contra decisão que, em sede de ação de obrigação de fazer, indeferiu o pedido de liminar, no qual se buscava compelir o

agravado a fornecer prótese modelo 3C98 com joelho policêntrico com microprocessador, conforme solicitado pelo médico do agravante (fls. 72/74).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) é amputado transfemural da perna direita entre a articulação do joelho e a do quadril. Assim, em razão da amputação, o apoio da prótese é dado no ísquio (osso que constitui a zona inferior da pélvis e que apoia o corpo quando estamos sentados);

b) restou apenas um pequeno coto, considerado como novo membro e responsável pelo controle da prótese durante a posição ortostática e a deambulação;

c) a prótese fornecida pelo INSS é indicada apenas para pessoas com necessidade de segurança moderada e possibilidade de variação da velocidade de marcha, o que não ocorre com o agravante, segurado daquele instituto, que é amputado em 1/3 da coxa e não possui segurança na perna direita, além do que seu padrão de marcha é limitado. Entretanto, o agravado nega-se a fornecer o equipamento adequado, necessário para evitar que o agravante sofra com constantes quedas, acidentes, bem como dificuldades para realizar as tarefas básicas;

d) a Constituição Federal assegura o direito à saúde como fundamental, nos termos expressos em seu artigo 196, e, quando ocorre a sua violação, impõe-se a intervenção do Estado para a sua efetivação. Os documentos acostados constituem prova cabal da necessidade de uso da prótese recomendada pelo médico especialista (fisiatra);

e) o direito à vida abrange a dignidade e a garantia das necessidades vitais básicas do ser humano. As alegações apresentadas pelo agravado colidem frontalmente com as provas carreadas aos autos e com o disposto pelo artigo 89 da Lei n.º 8.213/91.

Demonstrada a verossimilhança das alegações, uma vez que a prótese requerida foi prescrita pelo médico especialista que assiste o agravante e demonstrado nos autos que o requerente submeteu-se a testes com várias outras antes de concluir pela adequação do modelo pretendido, entende verificada a presença dos requisitos elencados no artigo 273 do CPC. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que lhe seja fornecida a prótese com joelho policêntrico com microprocessador, nos termos solicitados pelo médico fisiatra, sob pena de multa diária em valor não inferior a R\$ 500,00, a teor do que dispõe o artigo 461, § 4º, do CPC. Pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Desnecessária a requisição de informações ao Juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Inicialmente, cabe transcrever o que dispõe o artigo 196 da CF/88, *verbis*:

*Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visam à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

Por sua vez, tem o seguinte teor o artigo 89 da Lei n.º 8.213/91:

*Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive. Parágrafo único. A reabilitação profissional compreende:*

*a) o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso e dos equipamentos necessários à habilitação e reabilitação social e profissional;*

*b) a reparação ou a substituição dos aparelhos mencionados no inciso anterior, desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário;*

c) o transporte do acidentado do trabalho, quando necessário.

Nesse contexto, afigura-se legítimo o pleito do ora agravante, uma vez que compete ao Estado promover, de forma ampla, a efetividade do direito à saúde, nos termos garantidos constitucionalmente. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA.*

1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave.

3. **O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legitima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido.**

(...)

5. Agravo Regimental desprovido. (grifei)

(AgRG no REsp 1028835/DF, 2008/0027734-2, Primeira Turma, rel. Min. LUIZ FUX, julg.: 02/12/2008, v.u., DJe 15/12/2008)

*ADMINISTRATIVO. SERVIÇO UNICO DE SAUDE-SUS. INTERNAÇÃO E TRATAMENTO DIFERENCIADOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 6. E 196. LEI 8.080/1990. RESOLUÇÃO 283/1991. INAMPS.*

1. **ESTATUIDO O DIREITO A SAUDE, ELENCADO COMO DEVER DO ESTADO, DEVEM SER ABERTAS E NÃO FECHADAS OU ENTREABERTAS AS VEREDAS PARA O EXERCICIO DESSE DIREITO E CUMPRIMENTO DE EXPRESSA OBRIGAÇÃO ESTATAL.**

(...)

3. *PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.* (grifei)

4. *RECURSO IMPROVIDO.*

(REsp 89612/RS, 1996/0013427-8, Primeira Turma, rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, julg.: 23/05/1997, DJ 10/11/1997, p. 57703, RT vol. 750 p. 221)

No caso concreto, restou demonstrado que o requerente, segurado do INSS (fls. 60/62), é amputado (membro inferior direito) e necessita do aparelho solicitado para realizar de forma adequada e segura tarefas básicas do cotidiano, conforme deflui dos documentos médicos de fls. 65/67 e, assim, mostra-se plenamente justificável o pedido de substituição pelo agravado da prótese anteriormente fornecida (art. 89 da Lei n.º 8.213/91). Corroboram esse entendimento os seguintes julgados, dado que assim trataram do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. RECUPERAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO DE APARELHOS DE PRÓTESES. POSSIBILIDADE.*

1. **Nos termos do artigo 89, parágrafo único, letra "b" e artigo 90, da Lei n.º 8.213/91 o INSS deve reparar ou substituir os aparelhos de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário.** 2. *Apelação e remessa oficial improvidas.* (grifei)  
(TRF 4ª Região, AC n.º 199804010684922, Quinta Turma, rel. ALTAIR ANTONIO GREGORIO, Julg.: 23/04/2001, v.u., DJ 06/06/2001, PÁGINA: 1786)

*PREVIDENCIÁRIO: REEMBOLSO DE DESPESAS PARA AQUISIÇÃO DE PRÓTESE PARA DEFICIENTE. LEGITIMIDADE DO INSS. 1 - ENTRE AS PRESTAÇÕES QUE SÃO DEVIDAS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL ESTÁ A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DO SEGURADO E DO SEU DEPENDENTE (ART.18, III, "C", LEI 8.213/91). 2 - A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COMPREENDE O FORNECIMENTO DE APARELHO DE PRÓTESE AO INAPTO, COMO MEIO DE OFERECER-LHE CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE(ART.89, PAR.ÚNICO, "A" LEI 8.213/91). 3 - RECURSO IMPROVIDO.* (grifei)

(TRF 3ª Região, AC n.º 269382, 00660304719954039999, Segunda Turma, rel. Des. Federal ARICE AMARAL, Julg.: 18/02/1997, v.u., DJ 12/03/1997, RTRF3 30/133)

E ainda:

*APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MENOR DEFICIENTE. CONCESSÃO DE PRÓTESES PARA OS*

**MEMBROS INFERIORES, COMPETÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PARA HABILITAÇÃO DE DEFICIENTE.**

*I- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE REJEITADA.*

**II- É ATRIBUIÇÃO DO INSS COLOCAR EM PRÁTICA A PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, FORNECENDO AO AUTOR AS PRÓTESES NECESSÁRIAS PARA O SEU DESENVOLVIMENTO SOCIAL. ARTIGOS 18, II, "C" E 89, PARÁGRAFO ÚNICO, "A", DA LEI N 8.213/91.**

(...)

*V- PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. VI- RECURSO DE APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(TRF 3ª Região, AC n.º 278650, 00809511119954039999, Primeira Turma, rel. Des. Federal OLIVEIRA LIMA, Julg.: 16/09/1997, v.u., DJ 07/10/1997, RTRF 34/152)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do CPC, **DEFIRO a antecipação de tutela** pretendida, para determinar que seja fornecida a prótese com joelho policêntrico com microprocessador, nos termos requeridos.

Quanto ao pedido de imposição de multa diária, com base no artigo 461, § 4º, do CPC, observo que não merece acolhimento, por ora, ante a ausência do justificado receio de ineficácia do provimento deferido.

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao juízo *a quo* para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005974-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ALEXANDRE DE BARROS e outro  
: RONALDO ANTON DE JONGH  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00290072219984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE DE BARROS e outro, em face de decisão que, em mandado de segurança, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial às fls. 260/363, para o fim de determinar a expedição à CEF de ofício de conversão em renda em favor da União Federal, bem como a expedição de alvará de levantamento em favor da parte impetrante nos moldes indicados na referida decisão.

Sustentam os agravantes, em síntese, que aderiram à anistia de que trata a Lei 11.941/2009, regulamentada pela Portaria Conjunta nº 06/2009. Alegam que o cálculo correto para se chegar ao valor a ser convertido em renda, ou seja, pagamento a vista, é a atualização do débito da data do seu vencimento até a data em que o contribuinte manifestou sua desistência mediante adesão aos benefícios fiscais, instituídos pela Lei 11.941/2009. Aduzem que deve ser afastado o entendimento contido na Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009m prevalecendo o art. 1º, § 1º,

I, II, III e V, da Lei 11.941/2009, que favorece com a redução de acréscimos legais (multa de mora e ofício, juros moratórios e encargos), o universo de contribuintes que tenham optado pelo parcelamento ou pagamento à vista dos débitos, sem qualquer restrição à utilização do incentivo no caso de existência de depósito judicial. Requerem os agravantes a concessão do efeito suspensivo, a fim de não serem convertidos em renda os valores depositados, segundo os cálculos da União, bem como para que sejam convertidos em renda e levantados pelas partes apenas os valores incontroversos, mantidos os depósitos dos valores controvertidos.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

De início, verifico a existência de recurso repetitivo do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o benefício em questão (Lei n. 11.941/2009) atinge os juros quem compõe o crédito tributário (multa, juros de mora e encargos), não incidindo os percentuais sobre o principal, o que em tese se aplicaria ao caso, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. AÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA LEI N. 11.941/2009. REQUERIMENTO ANTERIOR À TRANSFORMAÇÃO DO DEPÓSITO EM PAGAMENTO (CONVERSÃO EM RENDA). POSSIBILIDADE. TEMA SUBMETIDO AO REGIME DOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC). RESP 1.251.513/PR. TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCINDIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. RATIO ESSENDI. SELIC.**

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.251.513/PR, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), assentou a possibilidade de concessão de benefícios fiscais sobre os valores constantes em depósitos para a garantia da execução, ainda que a ação judicial já tenha transitado em julgado, havendo óbice tão somente quando a opção pelo benefício é posterior a ordem para a transformação do depósito em pagamento definitivo.

2. Assentou ainda que o benefício em questão (Lei n. 11.941/2009) atinge os juros quem compõe o crédito tributário (multa, juros de mora e encargos), não incidindo os percentuais sobre o principal.

3. A pendência de julgamento de embargos de declaração contra acórdão firmado em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC) não obsta sua aplicação a casos análogos. Primeiro, porque a função recursal dos embargos de declaração é restrita, cuja missão principal é complementar o acórdão embargado por meio de sua função integrativa.

Assim, os embargos opostos contra o acórdão firmado no recurso repetitivo ensejará o saneamento de omissão, obscuridade ou contrariedade, caso exista, e não a modificação do julgado.

4. Segundo, porque a partir da publicação do acórdão do julgamento do recurso paradigma, o relator está autorizado a decidir, monocraticamente, os processos cuja temática é idêntica, conforme dispõe o inciso I do art. 5º da Resolução 08, de 7 de agosto de 2008, do STJ.

5. A ratio essendi da norma instituidora dos recursos repetitivos - Lei n. 11.672/2008 - é "valorar a tese jurídica" de adoção obrigatória, de modo a privilegiar os princípios da isonomia, da segurança jurídica e razoável duração do processo. Precedente: REsp 1.111.743/DF, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 25.2.2010, DJe 21.6.2010.

6. É vedado devolver ao contribuinte a diferença entre os juros que remuneram o depósito e os juros moratórios não remetidos.

*Agravo regimental parcialmente provido."*

(AgRg no REsp 1268957 / PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 20/10/2011)

Contudo, no caso em exame, ao menos em sede de cognição sumária, constato aparente plausibilidade no alegado direito, especialmente em virtude da natureza satisfativa da conversão em renda dos valores questionados, a qual, se concretizada, poderá obrigar os agravantes ao "solve et repete".

Tem-se, portanto, presente o requisito ensejador da requerida antecipação dos efeitos da tutela, porquanto o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Assim, a matéria atinente ao levantamento ou conversão em renda, por outro aspecto, deve se submeter à amplo debate, não comportando decisão em sede de liminar mas, pela Turma julgadora.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo para que sejam convertidos apenas os valores incontroversos.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006113-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : REVEP IND/ E COM/ DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE SANTOS LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00041263220044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os gestores, eis que se passaram mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão no polo passivo da ação (fls. 158/160).

Alega-se, em síntese, que:

a) resta demonstrado nos autos que a executada foi irregularmente dissolvida, o que implica responsabilidade dos administradores, nos termos do inciso III do artigo 135 do CTN e Súmula 435 do STJ;

b) aplica-se o princípio da *actio nata*, de sorte que somente a partir da constatação da dissolução irregular da executada, sem o adimplemento de suas obrigações tributárias, é que se inicia a contagem do prazo prescricional.

É o relatório.

Decido.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata* (artigo 189 do CC), a prescrição quanto aos sócios, só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ). Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora (Súmula 106 do STJ), uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a*

decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.** 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 21.09.2004 (fl. 23), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 18.05.2012 (fl. 148). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra os administradores, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006268-94.2013.4.03.0000/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : COLANGELO E CORREA ADVOCACIA TRIBUTARIA S/C  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO COLANGELO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00225438020054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por COLANGELO ADVOCACIA TRIBUTÁRIA S/C contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora sobre o seu faturamento na ordem de 5% e determinou a nomeação de administrador, nos termos da legislação processual (fl. 24).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) como sociedade de advogados, todo o seu faturamento é composto pelo recebimento de honorários advocatícios - contratuais e sucumbenciais - que constituem a remuneração de seus sócios e associados e proveem a sua subsistência e de suas famílias;
- b) a referida remuneração enquadra-se no conceito de verba de natureza alimentar, previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, em relação ao qual o caráter de impenhorabilidade é patente;
- c) a natureza alimentar dos honorários advocatícios está expressamente determinada, ainda, nos artigos 2º e 5º do Código de Ética da OAB e nos artigos 22, 23 e 24 da Lei n.º 8.906/04, com aplicabilidade da regra da impenhorabilidade absoluta, imposta pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios são equiparáveis a salários.

Pede a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, com a imediata suspensão da ordem de penhora sobre o seu faturamento, uma vez que equivale a constrição sobre o salário de seus sócios e advogados associados, o que impede o provimento de suas necessidades básicas e, no mérito, a convalidação da medida concedida.

#### É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Inicialmente, cabe transcrever o que dispõe o inciso IV do artigo 649 do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*(...)*

*IV- os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;*

A norma transcrita não se aplica à situação em apreço, na medida em que a penhora determinada recai somente sobre uma parte do faturamento da sociedade agravante, a qual não se reveste de caráter alimentar, já que equivale a parcela do montante total que ingressa na conta da sociedade (pessoa jurídica), e não alcança os valores que, nos termos do contrato societário, revertam para o pagamento dos advogados, a título de remuneração salarial. Os valores salariais revestem-se do caráter de impenhorabilidade e não a soma global do faturamento da sociedade. Corroborá esse entendimento o seguinte julgado deste Tribunal, dado que assim tratou da matéria:

**AGRAVO INOMINADO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. SOCIEDADE DE**

**ADVOGADOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS SUSCETÍVEIS DE EXECUÇÃO. CARÁTER NÃO-ALIMENTAR DOS VALORES PENHORADOS.** Ao estabelecer que a execução deve ser feita pelo meio menos gravoso ao devedor, o art. 620 do CPC adota a premissa de existir mais de um modo eficaz do credor promovê-la. Não havendo outros bens que possam garantir eficazmente a execução, é cabível a **penhora** sobre parte do **faturamento** da **sociedade de advogados**. Os valores penhorados não têm caráter alimentar, visto que alcançam somente honorários que ingressem na conta da **sociedade** e não aqueles que, de acordo com o contrato societário, revertam diretamente ao advogado. As receitas da **sociedade de advogados** não têm caráter de rendimentos "pro labore", visto que estes dependem de distribuição posterior da renda líquida da atividade societária, segundo o respectivo contrato social. Agravo inominado provido para negar provimento ao agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, AI n.º 375649, 00212185020094030000, Terceira Turma, rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, j. 22/07/2010, v. u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2010 PAGINA: 255).

No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. PENHORA. FATURAMENTO.** O **faturamento** das **sociedades** de advogado não induz, de imediato, à impenhorabilidade tratada no artigo 649, IV do Código de Processo Civil, tendo em vista que os valores repassados à **sociedade** não são utilizados somente para o pagamento de seus **advogados**, sendo estes valores abrigados pela proteção legal e não todo o **faturamento**.

(TRF 4ª Região, AG n.º 200904000336224, Primeira Turma, rel. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRERE, j. 27/01/2010, v. u., D.E. 09/02/2010).

Nesse contexto, não merece reforma a decisão recorrida, ao determinar a penhora sobre o faturamento da sociedade agravada, na ordem de 5%.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006297-47.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006297-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : CLAUDIA DE CAMPOS DIAS TURRA  
ADVOGADO : JAILSON DA SILVA PFEIFER e outro  
AGRAVADO : REITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
PARTE RE' : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00001374220134036002 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Claudia de Campos Dias Turra contra decisão que, em sede de mandado de

segurança, indeferiu a liminar, ao fundamento de que ausente a verossimilhança da alegação (fl. 105).

É o relatório.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.*

*§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.*

O artigo 525 do mesmo diploma legal, por sua vez, determina que o comprovante do preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*(...)*

*§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais*

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que a comprovação do preparo realizada em momento posterior ao da interposição do recurso, ainda que dentro do prazo recursal, acarreta a deserção. Seguem arestos que demonstram esse entendimento:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.**

**1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente.**

**2. Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)**

(AgRg no Ag 1252989/AL, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 15/03/2012)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. APELAÇÃO. COMPROVANTE DE PAGAMENTO. JUNTADA POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO SUCESSIVA À INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO INTERPOSTO VIA FAC-SÍMILE. ENTREGA DOS ORIGINAIS EM JUÍZO. NECESSIDADE. ART. 2º DA LEI 9.800/99.**

**1. Nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil e da iterativa jurisprudência desta Corte, a comprovação do preparo deve ser feita no ato de interposição do recurso.**

**2. A juntada posterior do comprovante de preparo não é circunstância apta a afastar a deserção, uma vez operada a preclusão consumativa com a interposição do recurso. Precedentes.**

*(...)*

**6. Precedentes jurisprudenciais específicos.**

**7. Agravo regimental desprovido. Embargos de declaração não conhecidos. (grifei)**

(AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 441548/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 22/09/2010)

Aquela corte entende que o prazo para juntada do comprovante de recolhimento do preparo poderá ser prorrogado

até o primeiro dia útil seguinte se o recurso for interposto **após** o término do expediente bancário, *verbis*:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO ANTES DO FORENSE. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO. PENA DE DESERÇÃO AFASTADA.*

**1. A orientação jurisprudencial desta Corte é de que interposto o recurso após o término do expediente bancário, o prazo para a juntada do comprovante de recolhimento do preparo fica prorrogado para o primeiro dia útil subsequente.**

**2. Hipótese em que apenas uma das guias foi paga a destempo.**

**3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.** (grifei)  
(EDcl no Ag 1295729/AM, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011)

*In casu*, o agravo foi apresentado às 17h12min, ou seja, depois do horário de expediente bancário, motivo pelo qual poderia efetuar o recolhimento do preparo no primeiro dia útil subsequente, o que não restou comprovado. O recurso, portanto, é considerado deserto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006490-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006490-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: PROBA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	: FRANCISCO DIAS DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00422210820104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Proba Administração e Corretagem de Seguros Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não se verificou a prescrição (fl. 227).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) o direito de a exequente cobrar a dívida está prescrito, nos termos do artigo 174 do CTN, uma vez que considerado o retorno da fluência do lustro, em 30.01.2004 (com o inadimplemento do parcelamento), o ajuizamento da ação, em 13.10.2010, e a citação pessoal do devedor, em 10.02.2011 (momento da interrupção do prazo prescricional), passaram-se mais de cinco anos;

b) apesar de a execução ter sido ajuizada posteriormente à LC 118/05, que alterou o artigo 174, inciso I, do CTN, aplica-se ao caso o dispositivo vigente na data da ocorrência do suposto fato gerador, a teor dos artigos 104 e 144 do CTN, de sorte que a interrupção da prescrição se dá com a citação pessoal do devedor;

c) não há crédito tributário a ser executado, uma vez que extinto na forma do artigo 156, inciso V, do CTN.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, para obstar o prosseguimento da execução.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Quanto ao pedido de atribuição de efeito suspensivo, nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a única alusão da recorrente ao pedido de efeito suspensivo foi feita já no pedido (fl. 15) e não foram apontados quais os eventuais riscos de dano irreparável ou de difícil reparação que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar-lhe para a análise por esta corte da configuração do *periculum in mora*, o que impossibilita a concessão da medida pleiteada. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006542-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : JORGE GEBAILI  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093168020024036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em medida cautelar, indeferiu o pedido de conversão em renda da União do valor depositado nos autos, tendo em vista o teor do acórdão de fls. 58/60.

Sustenta a agravante, em síntese, que a ação cautelar foi extinta sem julgamento de mérito em razão da falta de interesse de agir, confirmada por acórdão que entendeu que "o depósito cautelar realizado espontaneamente pelo requerido, não pode ser considerado vinculado a este feito". Aduz que o autor não faz qualquer alegação com relação ao mérito da exigência, nem propôs a ação principal.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo determinando a transformação dos depósitos em pagamento definitivo a favor da União.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nas hipóteses em que o processo vier a ser extinto sem julgamento de mérito, os depósitos judiciais deverão ser convertidos em renda da União.

O depósito tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente ou extinta sem exame de mérito, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença tenha transitado em julgado.

Esse é o entendimento pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, como se depreende dos julgados:

### **"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. REJEIÇÃO DA PRETENSÃO AUTORAL. CONVERSÃO DE DEPÓSITO EM RENDA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE.**

1. A responsabilidade de quem litiga em Juízo é objetiva, pelo que, quem perde a demanda deve arcar com as consequências daí advindas.

2. O depósito judicial, após proferida sentença sem resolução de mérito em desfavor do contribuinte, deve ser convertido em renda da União. Precedentes: EREsp 813.554/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008; AgRg nos EREsp 1.106.765/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 30.11.2009; AgRg no REsp 1.214.764/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 1º.3.2011, DJe 15.3.2011.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1212885 / PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 17/05/2011, DJe 24/05/2011)

### **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADOS EM MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONVERSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM RENDA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ.**

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).

2. Conforme consignado pela decisão agravada, a Primeira Seção, em 9/11/2005, por ocasião do julgamento do EREsp 227.835/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais realizados com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderão ser levantados pelo contribuinte nos casos em que ele, na questão de mérito na qual se discute a exigibilidade das respectivas exações, se consagrar vencedor. Nessa esteira, concluiu-se na mesma assentada que, nas hipóteses em que o processo vier a ser extinto sem julgamento de mérito, os depósitos judiciais deverão ser convertidos em renda da União. Precedentes da Primeira Seção no mesmo sentido: EREsp 813.554/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2008; REsp 901.052/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 3/3/2008; EREsp 548.224/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 17/12/2007.

3. No caso concreto, a ação cautelar na qual foram efetuados os depósitos judiciais foi extinta sem julgamento do mérito porque sequer houve a propositura da ação principal (art. 806 do CPC). Assim, inexistindo provimento de mérito favorável ao contribuinte, os valores por ele depositados devem ser convertidos em renda da União.

4. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EREsp 1.106.765/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30.11.2009).

**"DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE - IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM DESFAVOR DA RECORRENTE.**

1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.

2. O entendimento pacífico da Primeira Seção é o de que, se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Isso decorre do fato de que o depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1102758, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE: IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.**

1. A Primeira Seção firmou entendimento de que, mesmo sendo extinto o feito sem julgamento do mérito, os depósitos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública e não levantados pelo contribuinte.

2. Ressalva da posição da Relatora.

3. Recurso especial provido."

(RESP 901415, Relatora Min. ELIANA CALMON, DJE 05/09/2008).

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONVERSÃO EM RENDA. PRECEDENTES.**

1. "Com o julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 479.725/BA (Relator Ministro José Delgado), firmou-se, na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, na hipótese de extinção do mandado de segurança sem julgamento de mérito, em face da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, os depósitos efetuados pelo contribuinte para suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública" (AgRg no Ag 756.416/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 10.08.06).

2. Em regra, no caso de extinção do feito sem resolução do mérito, o depósito deve ser repassado aos cofres públicos, ante o insucesso da pretensão, a menos que se cuide de tributo claramente indevido, como no caso de declaração de inconstitucionalidade com efeito vinculante, ou ainda, por não ser a Fazenda Pública litigante o titular do crédito. No caso, cuida-se de mandado de segurança impetrado contra a exigência da contribuição para o Finsocial, após a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas (CSLL), cuja inconstitucionalidade jamais foi reconhecida pelo STF.

3. Recurso especial provido".

(REsp n. 901.052/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJ 03.03.2008)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. NATUREZA. EFEITOS. LEVANTAMENTO, PELO CONTRIBUINTE, CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DE MÉRITO EM SEU FAVOR. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.**

1. O depósito do montante integral, na forma do art. 151, II, do CTN, constituiu modo, posto à disposição do contribuinte, para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Porém, uma vez realizado, o depósito opera imediatamente o efeito a que se destina, inibindo, assim, qualquer ato do Fisco tendente a haver o pagamento. No caso, o depósito ensejou, além disso, o imediato desembaraço aduaneiro da mercadoria. Sob esse aspecto, tem função assemelhada à da penhora realizada na execução fiscal, que também tem o efeito de suspender os atos executivos enquanto não decididos os embargos do devedor.

2. O direito - ou faculdade - atribuído ao contribuinte, de efetuar o depósito judicial do valor do tributo questionado, não importa o direito e nem a faculdade de, a seu critério, retirar a garantia dada, notadamente porque, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, ela operou, contra o réu, os efeitos próprios de impedi-lo de tomar qualquer providência no sentido de cobrar o tributo ou mesmo de, por outra forma, garanti-lo.

3. As causas de extinção do processo sem julgamento do mérito são invariavelmente imputáveis ao autor da ação, nunca ao réu. Admitir que, em tais casos, o autor é que deve levantar o depósito judicial, significaria dar-lhe o comando sobre o destino da garantia que ofereceu, o que importaria retirar do depósito a substância fiduciária

que lhe é própria.

4. Assim, ressalvadas as óbvias situações em que a extinção do processo decorre da circunstância de não ser a pessoa de direito público parte na relação de direito material questionada, o depósito judicial somente poderá ser levantado pelo contribuinte que, no mérito, se consagrar vencedor. Nos demais casos, extinto o processo sem julgamento de mérito, o depósito de converte em renda. Precedente da 1ª Seção: EREsp 479725/BA, Min. José Delgado, DJ 26.09.2005.

5. No caso específico, o depósito operou também outro efeito: o de permitir o imediato desembaraço aduaneiro e a entrega ao seu destinatário de mercadorias importadas, retirando, assim, mais uma garantia do Fisco, situação que não tem como ser recomposta ante a extinção do processo sem julgamento de mérito.

6. Embargos de divergência providos."

(EREsp 227.835/SP, Rel. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, j. 09.11.2005, DJ 05.12.2005)

No mesmo sentido, recentes decisões monocráticas, v.g, STJ, REsp 1321067, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22.05.2012; EDcl no Ag 1378036, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 28.04.2011.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Consoante assentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a apelação em ação cautelar possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

- Não verificado, na hipótese, a excepcionalidade aventada, pelo que cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente. **Isso porque é do entendimento jurisprudencial que a extinção da ação cautelar sem resolução de mérito, salvo o caso de ilegitimidade passiva ad causam, impõe a conversão do depósito em renda da Fazenda Pública respectiva. Precedentes:**

- Agravo legal improvido."

(AI 0022316-65.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, QUARTA TURMA, j. 13/09/2012, DJ 27/09/2012)

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DEPÓSITO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. ART. 156, VI, CTN.**

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.

2. A denegação da segurança ou sua extinção sem exame de mérito - por não preenchimento das condições da ação, como é o caso dos autos - precedida do depósito do montante integral, acarreta a conversão do depósito em renda à Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN.

3. Inocorrência de decadência, pois conforme precedentes do E. STJ, "o depósito judicial, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, equivale ao recolhimento da exação, condicionada a sua conversão em renda no caso de improcedência da demanda. Sendo assim, não haveria que se falar em decadência, porquanto ocorrido o lançamento tácito." (EDcl no REsp nº 736.918/RS; e RESP nº 767.328). 4. Apelação improvida." (AC 0004469-40.1999.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, j. 12.01.2011, DJe 24.01.2011)

In casu, verifico, entretanto, que o v. acórdão proferido por esta E. Quarta Turma, nos autos da medida cautelar e transitado em julgado em 16.08.2011, determinou que "Desta forma, o depósito cautelar (fls. 46), realizado espontaneamente pelo requerente, não pode ser considerado vinculado a este feito". (fls. 63/65 e 67)

Assim, em respeito a coisa julgada deve ser mantida a decisão agravada nos seus termos.

Em face do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006599-76.2013.4.03.0000/SP



2013.03.00.006599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ANTONIO CAETANO URBANO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : MARCLA URBANO CALCADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047502620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CAETANO URBANO, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta o agravante, em síntese, que a data inicial para contagem da prescrição não se inicia com o término do processo administrativo de compensação, visto que o procedimento administrativo de compensação não suspende a exigibilidade do crédito tributário e muito menos impede o ajuizamento da execução fiscal, uma vez que os créditos ora exigidos não foram impugnados pelo agravante.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para declarar prescritas as CDA's executadas, com a extinção da execução fiscal.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalou o Juízo *a quo*, "No caso dos autos, diante da não homologação das declarações de compensação (fl. 336), a empresa executada apresentou manifestação de inconformidade em 20.05.2008 (fls. 355/372), com ciência da decisão definitiva em 24.06.2010 (fl. 403), situação que, como visto, suspendeu a fruição do prazo prescricional, não se verificando a pretendida extinção pela prescrição".

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006603-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006603-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002688820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por AMERICAN AIRLINES INC, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos, que recebeu a apelação interposta pela ora agravante apenas no efeito devolutivo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

### DECIDO

A sentença prolatada na ação originária denegou a segurança, razão pela qual restou revogada a liminar concedida.

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTE, CPC).*

*1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.*

*2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).*

*(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)*

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.*

*1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.*

*2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.*

*3. Recurso ordinário improvido".*

*(STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.*

*1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.*

*2. Precedente.*

*3. Recurso provido".*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)*

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

A questão relativa à manutenção dos efeitos de uma liminar concedida no curso do processo não justifica, por si só, a alteração dos efeitos da apelação contra sentença denegatória da segurança. A esse respeito, Súmula do C. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

*"Súmula 405: Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".*

Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo à apelação, quando verificada a plausibilidade do direito controvertido e houver risco de lesão irreparável à parte, o que não se afigura "in casu".

Ante o exposto, **indefiro** a concessão do efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juiz monocrático com urgência.

Intime-se a agravada para querendo apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006827-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006827-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 474/1804

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS  
HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023172820134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada expeça certidão em que constem as informações de pagamentos não alocados, se existentes, em nome da impetrante. Sustenta a agravante, em síntese, que a impetrante busca provimento que lhe assegure o direito de obter informações referentes a sua conta corrente, tendo por objeto os pagamentos de tributos e contribuições federais realizados no período requisitado, constantes nos sistemas de uso interno da RFB. Aduz que para se obter informações referentes a conta corrente indispensável a dilação probatória, sendo impertinente a impetração de mandado de segurança. Alega não ser possível o fornecimento de certidão que verse sobre a situação de eventuais pagamentos não alocados nos sistemas de controle daquele órgão, por falta de previsão legal. Requer a concessão de efeito suspensivo.

#### Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalou o Juízo *a quo*, "É dever da impetrada zelar pela regularidade dos pagamentos efetuados pelo contribuinte. Se as informações estão disponíveis no cadastro, a autoridade impetrada está obrigada a fornecer ao contribuinte as certidões referentes aos valores tributários recolhidos a maior ou não, ainda que não exista previsão legal, eis que tais dados estão disponíveis no banco de dados da impetrada e o direito decorre de fonte constitucional. (...) No caso dos autos, as informações estão cadastradas no Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTRACORP/SINCOR, que armazena as informações a respeito dos valores recolhidos, a título de tributos, no período requerido, devendo, desse modo, tais informações serem disponibilizadas ao contribuinte." Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007142-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007142-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : NAKA INSTRUMENTACAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.19633-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NAKA INSTRUMENTAÇÃO INDL/ LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a substituição da penhora pleiteada pela União, devendo ser expedido o necessário para, se for o caso, o seu levantamento e, sem prejuízo, com amparo no art. 11 da Lei 6.830/80 e art. 655, I, do CPC, o bloqueio *on line*.

Sustenta o agravante, em síntese, que diante da penhora regularmente efetivada nos autos, sem que seus bens tenham sido levados à hasta pública, não há se manter decisão deferindo o bloqueio eletrônico dos seus ativos financeiros. Alega ser devida a reforma da decisão agravada, uma vez que não preenchidos os requisitos elencados pelo art. 185-A do CTN.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, para suspender o bloqueio *on line* dos ativos financeiros, prosseguindo-se a execução fiscal nos termos da Lei 6.830/80.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*

*6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

*7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:*

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

*8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*

*9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*

*10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*

*11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*

*12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

*13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e*

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta d'citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Por seu turno, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em caso análogo, que se há penhora efetivada, esse fato não é suficiente para obstar a penhora *on-line* a pedido da Fazenda exequente, uma vez que a substituição do bem penhorado é prerrogativa que lhe é assegurada por lei especial, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE, MESMO COM A EXISTÊNCIA DE BEM IMÓVEL GARANTINDO A EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 15, II, DA LEI N. 6.830/80, ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se discute a possibilidade de proceder à penhora *on-line* de ativos financeiros mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução fiscal. Alegam-se: (i) efetiva violação do art. 535 do CPC, consistente na omissão na análise do fato de o juízo da execução estar seguro pela penhora de bem imóvel há mais dez anos, sem recurso por parte da Fazenda; (ii) violação do art. 620 do CPC, por entender que a penhora de ativos financeiros é gravosa ao executado, uma vez que o imóvel penhorado, de valor superior ao crédito executado, é suficiente à garantia do juízo; e (iii) violação do art. 185-A do CTN, "considerando-se que, in casu, o feito executivo já estava garantido por bem imóvel, tendo sido opostos embargos que foram julgados parcialmente providos nas instâncias ordinárias, o qual inclusive já transitou em julgado, resta demonstrada a inexistência dos pressupostos para a indisponibilidade de ativos financeiros".

2. O art. 15, inciso II, da Lei n. 6.830/1980 dispõe que, "em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente".

3. Se há penhora efetivada, esse fato não é suficiente para obstar a penhora *on-line* a pedido da Fazenda exequente, uma vez que a substituição do bem penhorado é prerrogativa que lhe é assegurada por lei especial.

4. As disposições do art. 185-A do Código Tributário Nacional não afastam as do art. 15, II, da Lei n. 6.830/80, razão pela qual não há falar que a existência de bem imóvel penhorado inibe a penhora *on-line* de ativos financeiros.

5. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, apresentar bem à penhora, é possível que, supervenientemente, a Fazenda exequente requeira a substituição do bem por dinheiro.

6. A penhora do dinheiro, por si só, não implica violação do princípio da menor onerosidade da execução, já que esta deve ser apreciada caso a caso, não decorrendo, automaticamente, em razão única da constrição.

*Precedentes: AgRg no Ag 1.327.902/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/10/2010; AgRg no REsp 1.182.130/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 01/12/2010; AgRg no REsp 1.124.848/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 25/05/2010; REsp 1.170.029/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12/08/2010.*

*7. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1221342/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 12/04/2011, DJe 15/04/2011)."*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21616/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013523-14.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013523-2/SP

APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
APELADO	: NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	: ELIANA TORRES AZAR
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### **DECISÃO**

Apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que, em sede de ação civil pública, julgou improcedente o pedido de que a empresa Nova União S/A Açúcar e Alcool elaborasse e executasse corretamente o Plano de Assistência Social - PAS e que fosse compelida a União a fiscalizar a aplicação de seus recursos.

O pleito tem por objeto o cumprimento e a fiscalização de aplicação dos recursos do Plano de Assistência Social - PAS. Conforme o decidido pelo Órgão Especial no Conflito de Competência nº 0007461-52.2010.4.03.0000, trata-se de matéria afeta à Terceira Seção desta corte, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno.

Ante o exposto, declino da competência para julgar o apelo. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c. c. o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Terceira Seção.

Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2009.61.82.031998-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00319983020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em pronto socorro municipal não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico. A r. sentença julgou procedentes os presentes embargos, nos termos do art. 269, I, do CPC, para desconstituir os títulos executivos e declarar extinta a execução, condenando o Conselho Regional de Farmácia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 15 e 19, da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988. Requer o provimento ao apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Os estabelecimentos farmacêuticos devem comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, sob pena de fiscalização e multa por parte dos Conselhos Regionais.

A Lei n. 5.991/73, em seu artigo 15, previu a necessidade da presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, *in verbis*:

*Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

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

*§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.*

*§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

Assim, existindo comando legal (artigo 15, da Lei n. 5.991/73) determinando às farmácias e drogarias que mantenham técnico farmacêutico responsável, legítima a atuação do Conselho Regional de Farmácia.

O artigo 4º, da Lei n. 5.991/73 define dispensário de medicamentos como o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente.

Desse modo, os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, inexistindo no local comércio ou manipulação desses produtos, não se confundindo, portanto, com drogarias e farmácias.



É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição a serem corrigidas no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.
2. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no Ag 1143078/SP, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 04/08/2011, DJe 09/08/2011)

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ - ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DESTA CORTE - INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO.*

1. Aplicação da Súmula do 83/STJ: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"; o qual também se aplica ao recurso especial interposto pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que é dispensável a presença de responsável técnico em farmácia, bem como de sua inscrição no respectivo conselho profissional, em dispensários de medicamentos; exigência essa direcionada apenas a farmácias e drogarias.

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1196256/SP, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j.17.11.2009, DJe 25.11.2009)

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.04.2010, DJe 24.05.2010)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 0000606-41.2011.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, j. 31.01.2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 07.02.2013)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.*

*O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.*

*Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação das Unidades Básicas de Saúde do Município, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.*

*Considerando o valor da execução, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, merece ser mantido o valor dos honorários advocatícios.*

*Apelação improvida."*

*(AC 0010372-47.2009.4.03.6119, Rel. Juiz Convocado Paulo Sarno, Quarta Turma, j.29.11.2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14.01.2013)*

Cumpra ressaltar, ainda, que o E. STJ entende ser aplicável a Súmula n. 140, do extinto TFR, conforme jurisprudência que ora transcrevo:

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

*1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.*

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

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

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

*5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.*

*6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.*

*Recurso especial improvido.*

*(RESP 1110906/SP, Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07.08.2012)"*

*Ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, Decreto n. 85.878/81 e Resolução RDC n. 10/2001, estes não poderiam ir contra o que está previsto na Lei n. 5.991/73, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, Constituição Federal).*

*Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006982-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006982-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CRISTINA MALAFAIA MIYAZAKI  
ADVOGADO : CRISTINA MALAFAIA MIYAZAKI e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
No. ORIG. : 00069829220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada por Cristina Malafaia Miyazaki aos 26.03.2010 em face da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo objetivando a sua condenação a: *a)* devolução ou exibição nos autos da prova do exame de ordem realizada pela autora em 1987, para fins de revisão e correção da nota que lhe foi atribuída à época, bem como a subsequente retratação pelo equívoco cometido na avaliação, mediante desagravo com publicação em órgãos de imprensa de grande circulação no Estado de São Paulo, e pagamento de indenização por danos materiais e morais e por lucros cessantes; *b)* retificação de certidão emitida em maio de 2006 ("Comprovante de Solicitação de Novos Documentos de Identidade de Advogado") para utilização na atividade advocatícia, em razão de erro no seu conteúdo, e publicação desse erro na imprensa de grande circulação no Estado de São Paulo; e *c)* confecção de uma nova via da Carteira de Advogada brochura da autora, com a retificação da data da sua inscrição no quadro de advogados da OAB/SP e do seu compromisso como advogada para 18.07.1988, por ser esta a data correta de tais fatos. Alegou a autora na inicial que: **1-** Apesar do equívoco na avaliação da sua prova no exame de ordem, deixou de reclamar naquela ocasião por ter obtido o registro de advogada através da PUC/SP, sem precisar realizar a prova oral; requereu posteriormente a devolução da sua prova para obter a regularização, tendo-lhe sido então informado, sem a devida comprovação, que o conceito registrado no banco de dados da OAB/SP relativo à época do seu exame era o equivalente à nota mínima (3,0), informação essa equivocada, segundo afirma, posto que o conceito correto da sua prova seria a nota máxima (10), conforme conferência das suas respostas em cotejo com o gabarito oficial divulgado na época, por ela efetuada em conjunto com um conhecido seu, hoje também advogado; o departamento de Exame de Ordem da OAB/SP informou não ser possível qualquer demonstração a respeito da prova, em vista da sua antiguidade (já fora incinerada), e não mais se pronunciou quanto à sua devolução; sofreu "*perdas e danos (prejuízos), lucros cessantes (previsão dos supostos ganhos que teria se tivesse sido declarada advogada nota 10) e danos morais, por todo o constrangimento sofrido até então*", pelos quais deve ser indenizada caso a ré alegue não possuir mais a prova. **2-** Quando retirou a sua Certidão para utilização do cartão de advogado na sede da OAB/SP, em 10.05.2006, constatou erro na indicação e transcrição do dispositivo citado nesse documento (art. 8º, § 2º, da Resolução nº 07/2002 do Conselho Federal da OAB); requereu a retificação da certidão e, não tendo obtido resposta, requereu em 31.08.2009 uma nova certidão, que foi emitida nessa data com o mesmo erro; posteriormente, ao requerer em 23.12.2009 o novo cartão do advogado (com *chip*), verificou a repetição do erro no protocolo de solicitação, impondo-se em razão disso a retificação da referida certidão e a divulgação da existência do vício na imprensa "*para que todos os advogados possam proceder a troca deste documento profissional e para que os documentos contendo o vício apontado utilizados nos trabalhos sejam descaracterizados, para que seja evitado quaisquer prejuízos aos advogados inocentes, e imputação de crime de falsidade documental*". **3-** Colou grau como Bacharel em Direito em 22.12.1987 (diploma emitido em 16.03.1988) e fez o exame de ordem pela PUC/SP ainda no ano de 1987, tendo sido expedida a certidão de aprovação nesse exame em 02.02.1988, após o que firmou compromisso como advogada em 18.07.1988, sob o nº 39553 (nos termos do art. 57 da Lei nº 4.215/1963), e, em definitivo, no dia 08.05.1989, sob o nº 98601, conforme registrado na sua 1ª Carteira de Advogada brochura; esta Carteira, provisória, veio a ser substituída posteriormente, em 13.11.2002 (cf. Resolução nº 03/2001), mas na nova Carteira constou erroneamente como data de seu compromisso de advogada a de 08.05.1989, quando o correto seria 18.07.1988, pois foi esta a verdadeira data de seu compromisso e inscrição nos quadros da Ordem; quando obteve o registro sob o nº 98601 já era advogada e atuava como tal com número provisório desde 18.07.1988, data de seu compromisso inicial, que apenas foi revalidado em 08.05.1989, ocasião em que lhe foi fornecido o registro definitivo; a indevida anotação da data de

seu compromisso de advogada na carteira brochura induz à crença de que seu registro de advogada foi obtido somente em 08.05.1989 e não antes, razão pela qual requereu à OAB/SP a retificação do mencionado documento, o que foi indeferido, levando-a a buscar a tutela judicial. Mencionou, ainda, a existência de outros incidentes e falhas da parte ré, a exemplo da interferência indevida de terceiros na sua rede informatizada, asseverando, entretanto, não serem tais incidentes objeto do presente feito. Requereu o benefício da justiça gratuita e atribuiu à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

De início, o Juízo *a quo* concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou o aditamento da inicial, para indicação dos fundamentos jurídicos dos pedidos, especificação dos danos materiais sofridos, bem como do valor pretendido a título de danos morais, e retificação do valor da causa (fls. 78/78 vº).

Às fls. 79/81, veio aos autos o aditamento determinado, indicando a fundamentação legal dos pedidos formulados na inicial e especificando os valores correspondentes à pretensão indenizatória, nos seguintes termos: R\$ 17.835,05, a título de perdas e danos e lucros cessantes; R\$ 2.164,95, pelo tempo e custos despendidos com a propositura da ação; e R\$ 30.000,00, a título de dano moral, totalizando a soma dessas quantias o montante de R\$ 50.000,00, efetivamente equivalente ao valor da causa.

Contestação da parte ré apresentada às fls. 93/103 e, a réplica da autora, às fls. 109/112.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir, quanto aos pedidos de retificação da certidão expedida para utilização nas atividades advocatícias e de correção da data de inscrição constante no cartão de identidade de advogado da autora, por entender, no primeiro caso, tratar-se de mero comprovante de solicitação de documentos, de caráter temporário, cuja utilidade se esgotou com a obtenção do cartão de identidade de advogado solicitado, e, no segundo, que a inscrição definitiva da autora nos quadros da OAB se deu realmente em 08.05.1989, pois na data por ela mencionada como a correta (18.07.1988) ocorrera apenas a sua inscrição provisória, consignando, a esse respeito, que *"a inscrição provisória nos quadros da OAB vigorava pelo prazo de 01 (um) ano e era permitida pela legislação anterior (Lei nº 4.215/63), tendo sido revogada pelo atual Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), sendo que se transformava em definitiva tão-somente com a apresentação do diploma devidamente registrado de conclusão do Curso de Direito"*. No tocante aos pedidos de devolução da prova do exame de ordem da autora, com vistas à alteração da nota, e correspondente indenização por danos materiais e morais, o r. *decisum* decretou a prescrição e extinguiu o feito nos termos do art. 269, IV, do CPC, ao fundamento de que *"os fatos narrados na petição inicial ocorreram em 1987 e, portanto, quando da entrada em vigor do novo Código Civil, em 11.01.2003, havia transcorrido mais da metade do prazo de 20 (vinte) anos estabelecido na lei revogada para a prescrição das ações pessoais (art. 177 do Código Civil de 1916)"*, devendo aplicar-se ao caso, conseqüentemente, o prazo prescricional da lei mais antiga, já decorrido quando do ajuizamento da ação.

Condenou a autora, ainda, em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, determinando, porém, a observância da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei. Apelou a autora, sustentando, em síntese, a imprescritibilidade da pretensão relativa à correção do erro na confecção da sua "2ª Carteira de Advogada brochura", concernente à data da sua inscrição como advogada, por se tratar aí de direito "vitalício por natureza"; declarando sua renúncia ao pedido de retificação da certidão referente ao novo cartão de identificação do advogado, a despeito de afirmar não haver carência da ação nesse aspecto, bem como ao pedido de interpelação da ré para esclarecimentos acerca de acessos indevidos na sua rede de informática; e protestando pela reforma da sentença, para fins de condenação da OAB/SP *"nos pedidos constantes na exordial de fls e nos limites do presente instrumento recursal, sendo obrigada a confeccionar um novo documento profissional Carteira de Advogada brochura e cartão com data correta do (seu) compromisso de Ordem 18.07.1988 e seja condenada a pagar o importe de R\$ 50.000,00 (...) por todo o sofrimento, riscos e ausência de trabalhos decorrentes, com exclusão dos dois pedidos renunciados acima expostos"*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 198/200, peticionou a apelante, noticiando fatos supervenientes, entre os quais o fornecimento, pela apelada, em 02.02.2011, de *"uma certidão atualizada contendo a realidade do meu registro de ordem e a real data da minha inscrição no quadro de advogados do Brasil, 18.07.1988"*, a qual lhe possibilitou dar prosseguimento sem risco a todos os processos judiciais em que atua, e propondo um acordo a ser firmado em audiência de conciliação, para confecção da sua carteira de advogada com a data correta de seu compromisso de ordem e emissão de um novo cartão de advogada com isenção de taxas; quitação dos valores de sua anuidade da OAB, no total aproximado de R\$ 4.500,00; e pagamento de perdas e danos desde março de 2010, em razão de não ter captado clientes desde então, pela prática advocatícia nesta ação, pelo procedimento extrajudicial na OAB/SP, bem como de danos morais, tudo no montante de R\$ 10.000,00. No caso de não ser aceita a proposta e não haver conciliação, requereu o prosseguimento do feito e o julgamento da apelação, para reforma da sentença e condenação da apelada à retificação do seu documento profissional, bem como ao pagamento da indenização pleiteada na inicial, no valor de R\$ 50.000,00, com atualização monetária.

Instada a manifestar-se, aduziu a apelada a ausência de fato superveniente, confirmou que a data de inscrição provisória da apelante em seus quadros se deu em 18.07.1988 e, a definitiva, somente em 08.05.1989, não havendo assim qualquer razão para alteração dos documentos discutidos, nem ilegalidade alguma na forma como

foram confeccionados, e declarando sua falta de interesse no acordo proposto (fls. 227/229).

Às fls. 230/237, veio novamente aos autos a apelante, juntando documentos, reiterando a necessidade e possibilidade da correção do seu documento profissional, e requerendo a designação de audiência para outra tentativa de conciliação, ou, caso não haja acordo, a condenação da apelada nos mesmos termos formulados na parte final do pedido anterior.

Intimada, manifestou-se a OAB/SP às fls. 241/243, reiterando as razões da sua anterior manifestação.

Por fim, veio aos autos mais uma vez a apelante (fls. 245/258), noticiando outros fatos supervenientes, a saber, ter sido acometida de grave doença e estar a receber auxílio-doença, com sérias dificuldades de sobrevivência, alegando não ter ainda sido corrigido o erro na sua "2ª Carteira de Advogada brochura" e afirmando ter havido confissão da apelada quanto ao erro em seus documentos profissionais, uma vez que lhe forneceu o novo cartão de advogada em 24.08.2012 (com chip) e uma nova certidão contendo em seu teor a aludida confissão, além de haver sugerido a possibilidade de sanar o equívoco manualmente na carteira de advogada brochura, registrando todas as carteiras, provisória e definitivas, no campo de anotações. Declara concordar com a retificação de forma manuscrita indicada pela OAB, para que o documento corrigido tenha valor histórico, porém reitera o seu pedido inicial de confecção de um novo documento de advogada com a data correta do seu compromisso (18.07.1988), bem como o pedido de acolhimento da apelação e condenação da apelada no pagamento de R\$ 50.000,00 atualizados. Juntou documentos (fls. 249/258).

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Frise-se que o recurso "*pode ser caracterizado como manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Na verdade, tem-se aí três hipóteses para o relator apreciar o pleito recursal monocraticamente. Pode ser caracterizado como manifestamente improcedente o recurso em que a parte inconformada evidentemente não tem razão acerca de teses que são de fácil compreensão jurídica e que não envolvem maior complexidade argumentativa. Nestes casos, a negativa de seguimento ao recurso pode ser feita monocraticamente*" (in: STJ, REsp 819562/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.2010, DJe 10.09.2010).

A inicial contém vários pedidos de natureza condenatória, quais sejam: de devolução da prova do exame de ordem da autora, realizado em 1987, para revisão e alteração da nota então atribuída, e, cumulativamente, de pagamento de indenização por lucros cessantes e danos materiais e morais decorrentes do suposto erro na avaliação da referida prova; de retificação de certidão emitida pela OAB/SP ("Comprovante de Solicitação de Novos Documentos de Identidade de Advogado"); e de confecção, com retificação de dados, de um novo documento de identificação profissional ("Carteira de Advogada brochura").

A própria autora classifica tais pedidos como de condenação em obrigação de dar (o primeiro), cumulado com pagamento de danos materiais e morais, bem como lucros cessantes, e em obrigação de fazer (os demais).

O pedido indenizatório se encontra claramente vinculado ao de "obrigação de dar", referente à pretensão de devolução da prova do exame de ordem para correção da nota, de cujo desfecho foi posto em dependência.

Com relação a esses pedidos, ambos, o Juízo *a quo* pronunciou a prescrição e não houve na apelação insurgência contra essa parte da sentença, vez que nenhuma razão foi expendida para impugná-la, não obstante tenha a recorrente reiterado, ao final do apelo, o pleito de pagamento indenizatório.

Transitou em julgado, por conseguinte, o decreto de prescrição da pretensão relativa à devolução da prova (obrigação de dar) e à correspondente indenização.

De outra parte, no tocante aos pedidos de retificação de documentos (obrigação de fazer), foi decretada pela sentença a carência da ação, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Quanto à pretendida retificação da certidão, a apelante expressamente deixou de recorrer, declarando inclusive sua renúncia ao pedido.

No que tange ao pedido de emissão de uma nova carteira de advogada, com a correção da data de sua inscrição na OAB, no entanto, a autora, ora apelante, manifestou o seu inconformismo arguindo razões atinentes, exclusivamente, à impossibilidade da prescrição de tal pretensão, razões essas não condizentes com a sentença proferida, que, como visto, apenas reconheceu a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem exame do mérito nessa parte.

Por conseguinte, não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas dissociadas da sentença recorrida.

Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "*não*

*pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida"* (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019121-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019121-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : FEDERACAO MERIDIONAL DE COOPERATIVAS AGROPECUARIAS LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO TIRADO LEITE  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : JULIO CESAR MESSIAS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00158686520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À vista de que o agravante não pode retirar os autos em razão da outra parte ter retirado os autos na fluência do prazo, conforme devidamente comprovado mediante documento de fls. 273/274, defiro-lhe a devolução do prazo para juntada dos documentos indicados conforme requerido.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029695-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029695-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JACQUELINE GARCIA DE OLINDA FROGERI  
ADVOGADO : JACQUELINE GARCIA DE OLINDA FROGERI e outro  
AGRAVADO : REITOR DA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE  
PARTE RE' : Instituto Presbiteriano Mackenzie  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00129910220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Consultado o sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte constatei que o feito, no qual foi exarada a r. decisão agravada, foi sentenciado - o que torna esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo.

**Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035724-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035724-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCA DE ARAUJO  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00084541320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA FRANCISCA DE ARAUJO em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu a exceção ante a necessidade de dilação probatória.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade do reconhecimento judicial do excesso de execução decorrente da ofensa ao princípio da legalidade tributária. Aduz que a fixação dos valores devidos a título de anuidade não demanda dilação probatória, uma vez que o excesso de execução decorrente de vício da CDA pode ser conhecido de ofício por se tratar de matéria de ordem pública.

Requer o provimento do agravo para admitir a exceção de pré-executividade.

Intimado o agravado para apresentar contraminuta, deixou transcorrer *in albis* o prazo legal.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil

Com efeito, a exceção de pré-executividade, cabível em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se mostra cabível naqueles casos em que a matéria pode ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Pressupõe, assim, que o vício seja aferível de plano (prova pré-constituída), dizendo respeito à própria admissibilidade da execução.

Em outras palavras, apenas não se admite a exceção de pré-executividade se os fatos que a embasam dependerem da realização de provas. Nessa linha, a ementa abaixo:

### **"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES. DOUTRINA. REQUISITOS. INAPLICABILIDADE AO CASO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo.*

*II - Suscitadas questões, no entanto, que dependeriam do exame de provas, e não dizem respeito a aspectos formais do título executivo, e nem poderiam ser conhecidas de ofício, não se mostra adequada a exceção de pré-executividade.*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 197577/GO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/06/00)*

Sob outro enfoque, até mesmo em razão da falta de previsão legal e de sua criação jurisprudencial, este meio de defesa em princípio não tem o efeito de suspender os atos executivos, especialmente quando a execução ainda não está garantida por penhora regular, pois a sua mera oposição poderia ser usada com o fim único de possibilitar ao executado livrar-se dos bens que poderiam suportar a dívida executada, em notório prejuízo da exequente.

No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP objetivando a cobrança de débitos relativos às anuidades de 2004, 2005, 2006 e 2007.

A agravante apresentou a exceção de pré-executividade insurgindo-se contra a cobrança de tais anuidades, argumentando que não exerceu a profissão objeto de fiscalização do Conselho exequente naquele período.

Por outro lado, vê-se que a CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito ou qualquer vulneração ao princípio da legalidade.

Assim, *in casu*, a questão posta demanda dilação probatória, não comportando discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos à execução.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO.**

1. A CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito ou qualquer vulneração ao princípio da legalidade.

Ademais, a cobrança da anuidade não depende do efetivo exercício da profissão.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(AI 0000547-98.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 28.06.2012, DE 06.07.2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003202-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003202-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARILENE DE FARIAS  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE FARIAS ROSA e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010147620134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, em ação ordinária objetivando a suspensão da aplicação da penalidade imposta à autora MARILENE DE FARIAS, nos autos do Processo Administrativo Disciplinar TED IV nº 1708/1999, qual seja: suspensão do



exercício profissional da advocacia pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Alega a agravante que referido Processo Administrativo é nulo, pois a sessão de julgamento realizada pela Quarta Câmara do Conselho Seccional da OAB, foi composta por advogados não conselheiros, sem competência legal para julgar condutas "supostamente" anti-éticas atribuídas ao advogados.

Argumenta haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada, razão pela qual requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente consigno que, deixo de intimar a agravante para recolhimento do preparo do recurso em vista do benefício da assistência judiciária gratuita deferida (fls. 24/25).

No mais, para melhor apreensão da matéria transcrevo a decisão agravada:

*"...Trata-se de ação sob o procedimento ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar ao réu a imediata suspensão da aplicação da penalidade imposta à autora, nos autos do processo disciplinar TED IV n.º 1708/1999. Alega a autora, em síntese, que apresentou recurso da decisão que lhe impôs a penalidade disciplinar de 30 (trinta) dias de suspensão do exercício da advocacia, nos autos do processo disciplinar TED IV n.º 1708/1999, apontando a ilegalidade do julgamento por advogados não conselheiros, contudo a Segunda Câmara Recursal do Conselho Federal manteve a penalidade. Aduz a nulidade absoluta do julgamento administrativo, uma vez que a legislação exige que a competência para punir os advogados inscritos é exclusiva dos conselheiros regularmente eleitos nos termos do Regulamento Geral. Inicial acompanhada de documentos (fls. 13/18). É o breve relatório. DECIDO. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando a suspensão de penalidade aplicada em processo disciplinar. Sustenta a autora a nulidade do julgamento do processo disciplinar, uma vez que a Câmara não foi composta por conselheiros eleitos. Contudo, a permissão para a composição da Câmara de julgamento do Conselho Seccional decorre do próprio Regulamento Geral da Ordem dos Advogados do Brasil, o qual dispõe no seu art. 109, 1.º: "Art. 109. O Conselho Seccional pode dividir-se em órgãos deliberativos e instituir comissões especializadas, para melhor desempenho de suas atividades. 1.º Os órgãos do Conselho podem receber a colaboração gratuita de advogados não conselheiros, inclusive para instrução processual, considerando-se função relevante em benefício da advocacia." Ademais, o próprio Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil já editou súmula que reconhece a validade dos julgamentos proferidos pela Terceira Câmara da OAB/SP composta por advogado não-Conselheiro, in verbis: "Inexiste nulidade no julgamento de recurso em matéria ético-disciplinar realizado por órgão composto por advogado não-Conselheiro, designado nos termos do Regimento Interno do Conselho Seccional." Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Defiro os benefícios da Justiça Gratuita. Anote-se. Providencie a autora a juntada da procuração, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento inicial. Cumprido, se em termos, cite-se. Intimem-se..."*

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, ao menos em sede de cognição sumária, não me convenço das alegações da agravante, porquanto não há como se inferir em juízo preliminar quaisquer das nulidades apontadas em seu julgamento perante a OAB.

Todos os argumentos trazidos neste recurso dependem de provas, não tendo o magistrado "a quo", diante de uma amplitude maior de provas postas ao seu convencimento pela inicial, tecido qualquer dúvida em sua apreciação e, diante deste quadro não há como esta Relatora cogitar do descumprimento de mandamentos legais e constitucionais pelos Conselheiros da OAB, imputando à agravante a suspensão do exercício profissional.

A agravante afirma que o julgamento do processo foi realizado por advogados não conselheiros, os quais não poderiam exercer função julgadora, porém não cuidou de colacionar aos autos documentos aptos a comprovar suas alegações, ônus do qual não se desincumbiu.

Limita a agravante a indicar supostas eivas no julgamento. Entretanto, o contexto probatório, no caso, é insuficiente à comprovação dos fatos alegados. Não consta dos autos, cópia integral do Processo Administrativo Disciplinar onde se poderia aferir o rol dos Conselheiros e Relatores da Quarta Câmara do Conselho Seccional da OAB de São Paulo, que tenham efetivamente participado do julgamento do Processo Administrativo TED IV n.º 1708/1999.

Diante deste quadro, não há como se suspender a decisão da OAB, porquanto, não me convenço, ante a omissão de esclarecimentos e provas, da verossimilhança das alegações.

Assim, ao menos em sede de cognição sumária, não há como se inferir em juízo preliminar quaisquer das supostas ilegalidades apontadas no julgamento perante a OAB.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004529-86.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004529-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
AGRAVADO : EVERSON RODRIGUES AQUINO  
ADVOGADO : JOSE SEBASTIAO ESPINDOLA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008248919944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo **Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS**, contra decisão que, em sede de execução fiscal, negou seguimento ao recurso de apelação apresentado, ao fundamento de que: *considerando o estabelecido na norma do artigo 34 da LEF e tendo em vista o valor da dívida cobrada, só é cabível a interposição de embargos infringentes.* (fls. 09/10)

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida rejeitou recurso de apelação interposto contra sentença que determinou a extinção da execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente. Aduz que:

a) como não existe de fato uma definição acerca do valor de alçada e, diante da dúvida, interpôs recurso de apelação dentro do prazo em que poderiam ser também opostos embargos infringentes. O Juízo *a quo*, diante da tempestividade do recurso, deveria receber a insurgência como embargos infringentes, em atendimento ao princípio da fungibilidade recursal;

b) o apelo foi interposto para que a matéria - inoportunidade da prescrição no caso em apreço - fosse apreciada pelo Tribunal. A decisão recorrida está em desacordo com a jurisprudência e legislação vigente.

Pede o conhecimento e provimento do presente agravo, para que o apelo seja apreciado pelo Tribunal ou processado como embargos infringentes pelo Juízo de 1º grau de jurisdição.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Pretende o agravante o recebimento do apelo para apreciação pelo Tribunal ou o processamento do recurso como embargos infringentes pelo Juízo *a quo*.

Inicialmente, cabe transcrever o que dispõe o artigo 34 da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

*Art. 34. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a cinquenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes ou de declaração. § 1º Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.*

A recente orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a qual foi reafirmada pela Primeira Seção

daquela corte, quando do julgamento do REsp n.º 1.168.625/MG, representativo da controvérsia, assevera que o recurso de apelação somente é cabível nas ações de execução fiscal cujos valores, na data da sua propositura, forem superiores a 50 (cinquenta) ORTNs, nos termos da norma transcrita. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

*1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*

*2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*

*3. Essa Corte consolidou o sentido de que 'com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por*

*outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo', de sorte que '50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia'. (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206).*

*4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*

*5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que 'extinta a UFIR pela Medida Provisória n.º 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal'. (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)*

*6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que 'tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros'. (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)*

*7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001,*

valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice

de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. " (REsp 1.168.625/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.6.2010, DJe 1º.7.2010.)

Por outro lado, a jurisprudência deste tribunal manifesta-se reiteradamente no sentido de que não configura erro grosseiro a interposição do recurso de apelação dentro do prazo em que deveriam ser opostos os embargos infringentes, como na situação em apreço, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. A respeito, confira-se:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.**

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - In casu, o valor da execução - R\$ 250,75 (duzentos e cinquenta reais e setenta e cinco centavos), não alcança o valor de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva, em 08.07.96 - (fl. 13), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), conforme a Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR (alçada congelada), adotada pela Contadoria Judicial, elaborada nos termos do art. 454, § único, do Provimento n.º 64 de 28.04.2005, implantado pela Corregedoria Geral da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região, pelo que a sentença de fls. 55/56 não se revela passível de recurso de Apelação.

IV - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação pode ser recebida como embargos infringentes, nos termos do aludido art. 34, da Lei n. 6.830/80.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido. (GRIFEI)

(TRF/3ªR, Agravo de Instrumento n.º 467144, Proc. 0005043-73.2012.4.03.0000, Sexta Turma, rel. Des. Federal REGINA COSTA, j. 26.04.2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - VALOR DE ALÇADA - ART. 34, DA LEI N.º 6.830/80.**

1. Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar o limite de alçada.

2. In casu, o valor da execução na data da distribuição da ação é inferior ao limite de alçada. Apelação não conhecida.

3. Por não constituir erro grosseiro e por ter sido protocolizada no prazo do recurso correto, aplicável o princípio da fungibilidade, determinando-se a remessa dos autos à origem a fim de que a apelação seja conhecida como embargos infringentes. (GRIFEI)

(TRF/3ªR, AC n.º 1639174, Proc. 0002188-84.2009.4.03.6125, Sexta Turma, rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, j. 08.11.2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DE ALÇADA - ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 - APELAÇÃO - EMBARGOS INFRINGENTES - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.**

1. A despeito de o art. 34 da LEF ter especificado os recursos cabíveis contra sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTN, quais sejam, embargos infringentes e de declaração, a jurisprudência do TRF-3 é no sentido de ser aplicável o princípio da fungibilidade à hipótese de interposição de recurso de apelação, desde que respeitado o prazo recursal previsto no § 2º do referido artigo.

2. Embargos de declaração acolhidos para esclarecer que os autos deverão retornar à vara de origem, para a admissibilidade dos embargos infringentes. (GRIFEI)

(TRF/3ªR, AC n.º 1665035, Proc. 0002523-06.2009.4.03.6125, Quarta Turma, rel. Juiz Fed. Convocado VENILTO NUNES, j. 08.03.2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012)

No caso concreto, na data da propositura do feito executivo (10/02/1994), o valor cobrado era inferior ao valor de alçada para o respectivo período, conforme reconhecido expressamente pela decisão agravada (fls. 09/10) e não contestado pelo ora agravante. De outra parte, o recurso de apelação foi interposto dentro do prazo para a oposição dos embargos infringentes. Nesse contexto, o apelo deve ser recebido e processado como embargos infringentes pelo juízo *a quo*, nos termos requeridos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do CPC, **DEFIRO** o efeito suspensivo pretendido, para determinar que o recurso de apelação interposto seja recebido como embargos infringentes.

Comunique-se ao juízo *a quo* para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005375-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005375-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ROYAL INTERMEDIACOES E NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : RENATA RAMOS e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026776020134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROYAL INTERMEDIações E NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde objetiva impedir a inscrição do débito cogitado no feito em Dívida Ativa referente a penalidade atribuída no processo disciplinar n. 2007/010963, bem como afastar a pena de censura que lhe foi imposta.

Sustenta a agravante, em síntese, nulidade absoluta do processo administrativo, abuso de poder praticado pela agravada, bem como manifesta atipicidade da conduta que lhe é imputada, uma vez que somente colocou uma placa na qual se lê "vende-se". Aduz que qualquer anúncio para que se caracterize "proposta de venda", deve obrigatoriamente conter elementos mínimos do negócio jurídico a ser celebrado. Alega que não praticou a conduta prevista no art. 20, III da Lei 6.530/78, dispositivo reproduzido no artigo 38, inciso IV do Decreto nº 81.871/78, que veda ao corretor de imóveis ou à pessoa jurídica inscrito no CRECI o anúncio público de proposta de transação a que não esteja autorizado por meio de documento escrito.

Requer a antecipação da tutela recursal, obstando a inscrição do débito em dívida ativa e suspensão dos efeitos da pena de censura imposta no processo disciplinar n. 2007/010963.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Nesse sentido, como bem assinalou o Juízo *a quo*, "não tendo a impetrante apresentado a mencionada autorização escrita do proprietário do imóvel para anunciar publicamente a possibilidade de transação do bem, não se vislumbra o alegado abuso de poder da autoridade no caso concreto, que agiu dentro dos limites de seu campo de atuação."

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005439-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GILBERTO JOSE PINHEIRO JUNIOR  
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025996620134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Recebido o presente recurso em substituição regimental nos termos do artigo 49, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Verifico que a cópia da decisão proferida no feito de origem, colacionada às folhas 157/158, está incompleta.

Assim, junto o agravante cópia integral da decisão recorrida, no prazo de 48 horas, sob pena de ser negado o seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005805-55.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005805-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TRANSPORTES JS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO DOS SANTOS KAZMIRCZAK  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS  
No. ORIG. : 08.00.00921-8 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

#### DESPACHO

Recebido o presente recurso em substituição regimental nos termos do artigo 49, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, páginas 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005942-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
AGRAVADO : MERCEDES LAIDE RUBINI DANTE e outros  
: VALENTINA RUBINI  
: DIVA RUBINI GRAF  
: DIRCE RUBINI FADEL  
: ANTONIETA ROBINI GUIRAU  
: ILDA ROBINI ARNOSTI  
: OVIDIO RUBINI  
: ALBERTO RUBINI FILHO  
ADVOGADO : EDUARDO BAPTISTELLA SEVERINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00020564120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que não recebeu recurso de apelação, com fundamento em certidão, que atestou sua intempestividade, uma vez que os embargos de declaração opostos não foram conhecidos e, assim, o prazo expirou-se em 23/10/2012 (fls. 40/41).

Alega-se, em síntese, que o apelo interposto é tempestivo, uma vez que a oposição tempestiva de embargos de declaração contra a sentença interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, a teor do artigo 538 do

CPC e pacífico entendimento do STJ.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme as razões explicitadas, e do *periculum in mora* decorrente da possibilidade de se transitar em julgado a decisão regularmente impugnada.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Estabelece o artigo 538 do CPC:

*"Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes."*

No caso dos autos, o cotejo entre a data da disponibilização da sentença (fl. 30, verso) e o protocolo dos embargos de declaração opostos (fl. 31), denota sua tempestividade, o que implica interrupção do prazo para a interposição de outros recursos, segundo o dispositivo anteriormente explicitado. Ressalte-se que apenas quando não conhecidos por manifesta intempestividade é que os declaratórios não têm o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos e esse não é o caso concreto. Nesse sentido, destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APRESENTADOS EM FACE DE DECISÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. APLICAÇÃO DO ART. 538 DO CPC.*

*1. "Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes". Ressalte-se que, "nos termos da jurisprudência do STJ, a interposição de embargos de declaração apenas não interrompe o prazo recursal quando não conhecidos por manifesta intempestividade" (AgRg no Ag 1215685/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 1º.7.2011).*

*2. Agravo regimental não provido*

*(STJ - AGARESP 201201869775 - AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 227606 - Relator MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:24/10/2012) (grifei).*

A partir do dia útil seguinte à publicação da decisão que julgou os embargos de declaração, portanto, é que se inicia o prazo para a interposição de outros recursos. *In casu*, essa decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 01.02.2013 (fl. 30, verso) e publicada no primeiro dia útil seguinte, ou seja, em 04.02.2013, de sorte que o prazo para apelação teve início, em 05.02.2013, e fim, em 19.02.2013. Dessa forma, considerada a interposição do apelo em 05.02.2013, patente sua tempestividade.

Por fim, presente o risco de lesão grave e de difícil reparação, eis que há o risco de a sentença tempestivamente impugnada transitar em julgado.

Ante o exposto, **defiro a tutela recursal antecipada**, a fim de que a apelação interposta seja regularmente recebida e processada.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal



2013.03.00.006247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : LUIZ FERRI DE BARROS  
ADVOGADO : ALBERTO TICHAUER e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00054059520084036182 4F Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Luiz Ferri de Barros** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que somente pode ser utilizada para questões passíveis de conhecimento *ex officio* pelo juiz ou que não demandem dilação probatória (fls. 76/77).

Relata o agravante que na execução fiscal originária pretende o agravado (CRECI/SP) o pagamento das anuidades relativas aos anos de 2003 a 2007 e multa e que na exceção proposta argumentou que não participou, no ano de 2004, do recenseamento dos corretores de imóveis, conforme previsto na Resolução n.º 868/04 do COFECI - Conselho Federal de Corretores de Imóveis e, por consequência, deveria ter a sua inscrição sumariamente cancelada a partir de 01/01/2005, nos termos do artigo 6º da mencionada resolução, e pediu a extinção da execução.

Alega, em síntese, que:

a) na execução de títulos judiciais ou extrajudiciais devem estar presentes os requisitos do artigo 586 do CPC e sua ausência equivale à nulidade do título, nos termos do artigo 618, inciso I, do mesmo *Codex* e no procedimento executivo deve haver um juízo de admissibilidade muito mais rigoroso, em função das suas peculiaridades;

b) a doutrina e a jurisprudência entendem que a inexigibilidade do título e a ausência de certeza são obstáculos ao prosseguimento do feito suscetíveis de alegação e constatação em sede exceção de pré-executividade. Nos termos do parágrafo único do artigo 3º da LEF, é relativa a presunção de certeza e liquidez da dívida regularmente inscrita;

c) a ausência do recadastramento do agravante no ano de 2004, conforme previsto na resolução do COFECI, gerou o cancelamento de sua inscrição, o que torna inexigíveis os débitos cobrados a partir de 2005 e patente a ilegalidade da cobrança;

d) diante da falta de apresentação pelo agravado do comprovante de recadastramento conclui-se, *sem necessidade de dilação probatória*, que o agravante está desligado de seus quadros e desobrigado de qualquer pagamento. Ainda que se entenda que parte do montante cobrado seja devido, seria necessária a emissão de nova CDA, com a exclusão dos valores irregulares.

Pede a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, na medida em que o prosseguimento da execução forçada perpetuará prejuízo de difícil reparação ao recorrente, já que ele não deve os valores relativos a datas posteriores ao ano de 2005 ali insertos, além da reforma do *decisum* agravado, com a extinção da execução.

**É o relatório. Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da

controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre a questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (grifei)  
(REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

Posteriormente, aquela corte editou a Súmula nº 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

*In casu*, verifica-se que, em sede de exceção de pré-executividade, foi invocada pelo ora agravante a seguinte matéria: a) não participou, no ano de 2004, do recenseamento dos corretores de imóveis, conforme previsto na Resolução n.º 868/04 do COFECI - Conselho Federal de Corretores de Imóveis e, por consequência, deveria ter a sua inscrição sumariamente cancelada a partir de 01/01/2005, nos termos do artigo 6º da mencionada resolução, o que enseja a extinção da execução, já que se refere a valores posteriores ao ano de 2005

A argumentação de não participação no recenseamento previsto na resolução do COFECI e consequente cancelamento da inscrição nos quadros do conselho agravado não é reconhecível de ofício, além de demandar prova, para afastar a presunção de certeza e exigibilidade do crédito tributário lançado, em princípio, de maneira regular. Portanto, inviável o conhecimento da matéria em sede de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006306-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CEA MODAS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00198997520124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a impetração anterior de mandado de segurança perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco (MS nº 0004263-76.2012.4.03.6130) e o teor do art. 253, inciso II, do Código de Processo Civil, diga o agravante.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006481-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ROSEMARY DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : JULIANA ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139271220124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Recebido o presente recurso em substituição regimental nos termos do artigo 49, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, páginas 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006727-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006727-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Universidade Nove de Julho UNINOVE  
ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI e outro  
AGRAVADO : VINICIUS CARLOS DE SOUZA PELOSI  
ADVOGADO : ANA CAROLINA VILELA GUIMARÃES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031747420134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006934-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : IZILDA APARECIDA CRISPIM DAS DORES  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038441520134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Recebido o presente recurso em substituição regimental nos termos do artigo 49, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Comprove a agravante o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita no feito de origem, ou promova o preparo do recurso nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Prazo: 05 dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.007607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : UNO E DUE COM/ ALIMENTICIO LTDA -EPP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA DE PAULA CERETTI e outro  
AGRAVADO : CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO PINHEIRO GUIMARÃES PADILHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010367720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNO E DUE COM/ ALIMENTÍCIO LTDA contra decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, deferiu o pedido liminar de reintegração de posse em favor da autora, ora agravada, concessionária do Aeroporto de Guarulhos S/A.

Narra a agravante que firmou contrato administrativo com o Poder Público, após regular processo licitatório, na modalidade de concorrência, visando à concessão de direito real de uso de área específica, localizada no aeroporto internacional de Guarulhos, mais especificamente na área de carga, para o exercício de atividades de restaurante e padaria, nos termos do art. 23, § 3º, da Lei nº 8.666/93, da Portaria nº 774/GM-2, de 13/11/1997 e outras legislações pertinentes.

Ressalta que o referido contrato foi objeto de aditamentos e que o último deles prorrogou o prazo de vigência por mais 60 (sessenta) meses, com término previsto para 19/01/94.

Com amparo no art. 122 do Código Civil Brasileiro, sustenta a potestatividade da cláusula que permite a rescisão do pacto antes do término da avença, visto que ela submete uma das partes ao arbítrio da outra.

Em outro plano, afirma a recorrente que inexistente razão para a rescisão do pacto. Daí que a notificação por ela recebida não encontra resguardo nos dizeres do art. 78, § único, da Lei nº 8.666/93.

Assevera, ainda, que a ação possessória não se presta para propiciar a rescisão unilateral do Termo Aditivo nº 003/009, lembrando que o indeferimento da liminar nos autos do mandado de segurança outrora impetrado teve por fundamento apenas a ausência do "periculum in mora".

Por fim, aduz que a posse não é nova.

#### DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS aforou ação de reintegração de posse, com requerimento de liminar *inaudita altera pars*, em face da ora agravante, para obter a reintegração de posse do imóvel discriminado na peça inicial da demanda originária.

Os itens 18 e 19 do Contrato de Concessão de Uso de Área encontram-se assim redigidos:

"Ocorrerá a rescisão deste Contrato:

...

18.3. Por interesse de quaisquer das partes, mediante expresse aviso, com antecedência de 60 (sessenta) dias.

19. Findo, rescindido ou resiliado este Contrato, a CONCEDENTE entrará de imediato e de pleno direito na posse da área, respectivas edificações e benfeitorias, sem que assista ao CONCESSIONÁRIO direito à indenização ou compensação;"

De acordo com a dicção do contrato, a rescisão está expressamente prevista e para sua consecução basta que uma das partes notifique a outra com antecedência de 60 (sessenta) dias.

Não se trata de cláusula potestativa, haja vista que ela não submete uma das partes ao arbítrio da outra.

Deveras, a cláusula em comento preserva a relação de paridade entre as partes contratantes, visto que ambas podem dela fazer uso, provocando a rescisão contratual.

Além disto, por se tratar de rescisão (e não de rescisão), não guarda aplicação, *in casu*, os dizeres do art. 78, § único, da Lei nº 8.666/93.

De outra parte, anoto que a ora recorrente impetrou mandado de segurança contra a diretora da Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos, com pedido de liminar para suspender a "rescisão desmotivada e antecipada do contrato, bem como a exigibilidade de desocupação do imóvel até 06/02/2013, assegurando-se o regular cumprimento do 'Termo Aditivo nº 003/09(IV)/0057', que prevê o término do contrato para 19/01/2014", conforme dicção da peça inicial de fls. 123/139.

Nos autos da ação mandamental, a liminar foi indeferida (fls. 141/144), e esta decisão não restou impugnada.

Logo, pelas razões expostas, a ordem de reintegração deve ser mantida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21626/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002512-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

APELANTE : LUIZ ANTONIO PATERNO

ADVOGADO : ROMILDO COUTO RAMOS e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

## DECISÃO

Apelação interposta por LUIZ ANTONIO PATERNO contra sentença que, em sede de ação cautelar, cujo feito principal foi julgado, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e condenou o apelante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizado (fl. 95).

Sustenta, em síntese, que (fls. 98/110):

- a) a legitimidade passiva do BACEN está prevista na Resolução nº 2724/2000, art. 1º, *caput*;
- b) provou que a conduta do apelado de manter o nome do autor no SISBACEN, mesmo depois de ele ter pago a dívida que mantinha com o City Bank, por meio de acordo judicial, causou-lhe danos morais, na medida em que teve seu crédito negado indevidamente no comércio e na rede bancária.

Em contrarrazões (fls. 122/129), o apelado alega que é parte ilegítima, pois, de acordo com o disposto no artigo 2º, II, da Resolução CMN nº 2724, de 2000, as informações constantes do Sistema Central de Risco de Crédito são de exclusiva responsabilidade das instituições financeiras, assim como a sua exclusão ou alteração. Quanto ao mérito, aduz que o Código de Defesa do Consumidor não lhe é aplicável, bem como que não cometeu ato ilícito, não lhe cabe a imputação de responsabilidade pelos fatos apontados na petição inicial.

É o relatório. Decido.

O recorrente pleiteia a retirada das informações depreciativas relativas a débitos com instituição financeiras, que já foram quitados, contidas nos bancos de dados do Banco Central do Brasil em nome do requerente.

O juízo sentenciante concluiu que o BACEN não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação.

A sentença deve ser mantida.

Segundo definição de Arruda Alvim:

*"... a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença".*  
(In Código de Processo Civil Comentado, ed. 1975, v. I, p. 319)

A Resolução CMN nº 2724, de 2000, vigente à época dos fatos, dispunha sobre a prestação de informações para o Sistema Central de Risco de Crédito, nos seguintes termos:

*Art. 1º Determinar a prestação ao Banco Central do Brasil de informações sobre o montante dos débitos e responsabilidades por garantias de clientes pelos bancos múltiplos, bancos comerciais, Caixa Econômica Federal, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades de crédito, financiamento e investimento, companhias hipotecárias, agências de fomento e sociedades de arrendamento mercantil.*

*Parágrafo único O disposto neste artigo aplica-se também às instituições em regime especial.*

De outro lado, o inciso II do seu artigo 2º determinava:

*Art. 2º As informações de que se trata:*

*(...)*

*II - são de exclusiva responsabilidade das instituições mencionadas no art. 1º, inclusive no que diz respeito às respectivas inclusões, atualizações ou exclusões do sistema.*

Note-se que a norma é expressa ao determinar a responsabilidade exclusiva das instituições financeiras pela exclusão das informações do sistema, o que exclui atribuição ao ente estatal de obrigação de reparar eventual dano pela conduta que lhe é imputada na petição inicial, a configurar sua ilegitimidade passiva. Nesse sentido, decidi a Primeira Seção do STJ:

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. HABEAS DATA. INCLUSÃO DOS DEMANDANTES NO SISTEMA CENTRAL DE RISCO DE CRÉDITO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. RETIFICAÇÃO DE EVENTUAIS INCORREÇÕES. IMPOSSIBILIDADE.*

*NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INFORMAÇÕES PRESTADAS QUE NÃO RESPONDEM ÀS INDAGAÇÕES DOS IMPETRANTES. INSUFICIÊNCIA QUE LEGITIMA A PROPOSITURA DA AÇÃO.*

*HABEAS DATA DEFERIDO EM PARTE.*

1. A Lei 9.507/97, ao regulamentar o art. 5º, LXXII, da Constituição Federal, adotou procedimento semelhante ao do mandado de segurança, exigindo, para o cabimento do habeas data, prova pré-constituída do direito do impetrante. Não cabe, portanto, dilação probatória.

2. Em razão da necessidade de comprovação de plano do direito do demandante, mostra-se inviável a pretensão de que, em um mesmo habeas data, se assegure o conhecimento de informações e se determine a sua retificação. É logicamente impossível que o impetrante tenha, no momento da propositura da ação, demonstrado a incorreção desses dados se nem ao menos sabia o seu teor. Por isso, não há como conhecer do habeas data no tocante ao pedido de retificação de eventual incorreção existente na base de dados do Banco Central do Brasil.

3. Ademais, ainda que superado tal óbice, como bem demonstrado nas informações apresentadas, "**é incontestável a ilegitimidade do Presidente do Banco Central para figurar no pólo passivo da presente demanda no que pertine à inclusão, exclusão ou alteração de dados constantes na Central de Risco de Crédito" (fl. 97). Isso, porque, consoante se observa no art. 2º, II, da Resolução 2.724 do Conselho Monetário Nacional, as informações constantes do referido banco de dados são de inteira responsabilidade das instituições financeiras, inclusive no que se refere a inclusões, atualizações ou exclusões do sistema.**

4. Assiste razão aos impetrantes quanto à pretensão no sentido de que lhes sejam prestadas as informações requeridas, haja vista que os documentos expedidos pelo Banco Central do Brasil, juntados às fls 54/59, não respondem suas indagações. Tratam-se de registros cadastrais de difícil compreensão para cidadãos que não tenham conhecimento do sistema operacional do banco. Dos referidos documentos não há como concluir se a inclusão dos demandantes no sistema ocorreu, ou não, em função de algum contrato realizado com o Banco do Brasil S/A ou com a BB Financeira S/A.

5. O fornecimento de informações insuficientes ou incompletas é o mesmo que o seu não-fornecimento, legitimando a impetração da ação de habeas data.

6. Habeas data deferido em parte.

(HD 160/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 22/09/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Oportunamente, encaminhe-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008764-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : LUIZ ANTONIO PATERNO



ADVOGADO : ROMILDO COUTO RAMOS e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

## DECISÃO

Apelação interposta por LUIZ ANTONIO PATERNO contra sentença que, em sede de ação indenizatória por danos morais, reconheceu a ilegitimidade passiva do BACEN e, por conseguinte, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e condenou o apelante ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais) e custas na forma da lei, observado que é beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 77/78).

Sustenta, em síntese, que (fls. 81/93):

- a) a legitimidade passiva do BACEN está prevista na Resolução nº 2724/2000, art. 1º, *caput*;
- b) provou que a conduta do apelado de manter o nome do autor no SISBACEN, mesmo depois de ele ter pago a dívida que mantinha com o City Bank, por meio de acordo judicial, causou-lhe danos morais, na medida em que teve seu crédito negado indevidamente no comércio e na rede bancária.

Em contrarrazões (fls. 105/113), o apelado alega que é parte ilegítima, pois, de acordo com o disposto no artigo 2º, II, da Resolução CMN nº 2724, de 2000, as informações constantes do Sistema Central de Risco de Crédito são de exclusiva responsabilidade das instituições financeiras, assim como a sua exclusão ou alteração. Quanto ao mérito, aduz que o Código de Defesa do Consumidor não lhe é aplicável, bem como que não cometeu ato ilícito, não lhe cabe a imputação de responsabilidade pelos fatos apontados na petição inicial.

É o relatório. Decido.

O recorrente pleiteia indenização por danos morais, que, segundo alega, teriam sido causados, em razão de o apelado ter mantido o seu nome no SISBACEN, mesmo depois de ter quitado, por meio de acordo judicial, débito que mantinha com o City Bank. Aduz que devido à conduta do Banco Central do Brasil teve seu crédito negado no comércio e na rede bancária o que lhe causou graves transtornos, a configurar dano moral passível de ressarcimento.

O juízo sentenciante concluiu que o BACEN não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação.

A sentença deve ser mantida.

Segundo definição de Arruda Alvim:

*"... a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença".*

(In Código de Processo Civil Comentado, ed. 1975, v. I, p. 319)

A Resolução CMN nº 2724, de 2000, vigente à época dos fatos, dispunha sobre a prestação de informações para o Sistema Central de Risco de Crédito, nos seguintes termos:

*Art. 1º Determinar a prestação ao Banco Central do Brasil de informações sobre o montante dos débitos e responsabilidades por garantias de clientes pelos bancos múltiplos, bancos comerciais, Caixa Econômica Federal, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades de crédito, financiamento e investimento, companhias hipotecárias, agências de fomento e sociedades de arrendamento mercantil.*

*Parágrafo único O disposto neste artigo aplica-se também às instituições em regime especial.*

De outro lado, o inciso II do seu artigo 2º determinava:

*Art. 2º As informações de que se trata:*

(...)

II - são de exclusiva responsabilidade das instituições mencionadas no art. 1º, inclusive no que diz respeito às respectivas inclusões, atualizações ou exclusões do sistema.

Note-se que a norma é expressa ao determinar a responsabilidade exclusiva das instituições financeiras pela exclusão das informações do sistema, o que exclui atribuição ao ente estatal de obrigação de reparar eventual dano pela conduta que lhe é imputada na petição inicial, a configurar sua ilegitimidade passiva. Nesse sentido, decidi a Primeira Seção do STJ:

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. HABEAS DATA. INCLUSÃO DOS DEMANDANTES NO SISTEMA CENTRAL DE RISCO DE CRÉDITO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. RETIFICAÇÃO DE EVENTUAIS INCORREÇÕES. IMPOSSIBILIDADE.*

*NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INFORMAÇÕES PRESTADAS QUE NÃO RESPONDEM ÀS INDAGAÇÕES DOS IMPETRANTES. INSUFICIÊNCIA QUE LEGITIMA A PROPOSITURA DA AÇÃO.*

*HABEAS DATA DEFERIDO EM PARTE.*

1. A Lei 9.507/97, ao regulamentar o art. 5º, LXXII, da Constituição Federal, adotou procedimento semelhante ao do mandado de segurança, exigindo, para o cabimento do habeas data, prova pré-constituída do direito do impetrante. Não cabe, portanto, dilação probatória.

2. Em razão da necessidade de comprovação de plano do direito do demandante, mostra-se inviável a pretensão de que, em um mesmo habeas data, se assegure o conhecimento de informações e se determine a sua retificação. É logicamente impossível que o impetrante tenha, no momento da propositura da ação, demonstrado a incorreção desses dados se nem ao menos sabia o seu teor. Por isso, não há como conhecer do habeas data no tocante ao pedido de retificação de eventual incorreção existente na base de dados do Banco Central do Brasil.

3. Ademais, ainda que superado tal óbice, como bem demonstrado nas informações apresentadas, **"é incontestável a ilegitimidade do Presidente do Banco Central para figurar no pólo passivo da presente demanda no que pertine à inclusão, exclusão ou alteração de dados constantes na Central de Risco de Crédito" (fl. 97). Isso, porque, consoante se observa no art. 2º, II, da Resolução 2.724 do Conselho Monetário Nacional, as informações constantes do referido banco de dados são de inteira responsabilidade das instituições financeiras, inclusive no que se refere a inclusões, atualizações ou exclusões do sistema.**

4. Assiste razão aos impetrantes quanto à pretensão no sentido de que lhes sejam prestadas as informações requeridas, haja vista que os documentos expedidos pelo Banco Central do Brasil, juntados às fls 54/59, não respondem suas indagações. Tratam-se de registros cadastrais de difícil compreensão para cidadãos que não tenham conhecimento do sistema operacional do banco. Dos referidos documentos não há como concluir se a inclusão dos demandantes no sistema ocorreu, ou não, em função de algum contrato realizado com o Banco do Brasil S/A ou com a BB Financeira S/A.

5. O fornecimento de informações insuficientes ou incompletas é o mesmo que o seu não-fornecimento, legitimando a impetração da ação de habeas data.

6. Habeas data deferido em parte.

(HD 160/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 22/09/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Oportunamente, encaminhe-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006403-09.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00032136420104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que, na qualidade de proprietária do imóvel é, também, contribuinte dos impostos incidentes nos termos do artigo 34 do Código Tributário Nacional, bem como de eventuais taxas (fls. 18/19).

Sustenta em síntese que:

- a) de acordo com o artigo 1º da Lei nº 10.188/01 apenas operacionaliza programa imobiliário (PAR - Programa de Arrendamento Residencial), enquanto à União cabe a propriedade dos imóveis;
- b) o artigo 2º da Lei nº 10.188/01 estabelece que os bens e direitos, em especial os imóveis, a que se refere o programa, não se comunicam nem integram o seu patrimônio;
- c) há decisões recentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declaram nulidade da CDA ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, na medida em que terá que recolher tributo indevido.

É o relatório.

Estabelece o artigo 2º, §3º, da Lei n.º 10.188/01:

*"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa.*

*(...)*

*§3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:*

*(...)"(grifei).*

Verifica-se, que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, assim entendida como titularidade temporária do credor, com a finalidade de garantir uma dívida, a despeito de não se comunicarem, nem integrarem seu patrimônio. Dessa forma, ainda que de forma precária, detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n.º 10.188/01 e, assim, é, para todos os efeitos, contribuinte do IPTU incidente, nos termos do artigo 34 do CTN, o que denota sua legitimidade passiva *ad causam*. Nesse sentido, destaco posicionamento desta corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA. I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida. II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o*

Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União. III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema. IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88. V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança. VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21). VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas. (TRF3 - AC 00352862020084036182 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1750462 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)(grifei).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR). 4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º). 5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária. 7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. 8. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3 - AI 00314631820124030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 490139 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)(grifei)

Por fim, o argumento de que o escopo do programa em referência é a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não tem o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Tal dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios *promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem, para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
André Nabarrete

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21619/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505406-65.1998.4.03.6114/SP

2000.03.99.013404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : TM BEVO IND/ E COM/ DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.15.05406-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**QUESTÃO DE ORDEM**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, TM BEVO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS OPERATRIZES LTDA, contra r. sentença de fls. 156/161, proferida em ação de rito ordinário, que julgou improcedente o pedido deduzido em desfavor do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, sucedido pela UNIÃO, de declaração de inexistência da relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento de multa moratória e, por conseguinte, considerou prejudicado o pedido de compensação do referido crédito com contribuição previdenciária, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Esta 5ª Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a existência de denúncia espontânea, afastar a obrigação de pagamento de multa moratória e declarar o direito à compensação dos valores recolhidos a tal título, com o percentual limitador de 30% (trinta por cento) previsto no art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.129/95, observada a prescrição quinquenal e distribuída reciprocamente a sucumbência (fls. 252/257).

A parte autora interpôs recurso especial (fls. 261/271), com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, especificamente impugnando a parte que reconheceu a prescrição quinquenal, argumentando pela existência de contrariedade ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

A União apresentou as contrarrazões ao recurso especial (fls. 330/338).

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...).*

*8. (...).*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Tendo em vista a divergência entre o v. aresto impugnado pela parte autora e o acórdão paradigma do Superior Tribunal de Justiça, os autos foram devolvidos a esta Turma julgadora para que este Relator procedesse conforme previsto no inciso II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 345/346).

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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

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

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento*

consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 15.10.1998, antes, portanto, de 09.06.2005, momento após o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, de sorte que o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, na forma do anterior entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Impõe-se, assim, reconhecer o prazo prescricional de 10 (dez) anos, correspondentes à soma do período de 05 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 05 (cinco) anos, iniciados após a homologação tácita dos recolhimentos indevidos, de forma a declarar prescritos, na espécie, apenas os

recolhimentos efetivados anteriormente a outubro de 1988 (fls. 32 e guia encartada às fls. 33, parte superior, recolhida em 12.08.1988).

Ante o exposto, SUSCITO a presente QUESTÃO DE ORDEM, com o fim de que seja parcialmente renovado o julgamento, apenas para se afastar a prescrição quinquenal e reconhecer-se, conforme exposto acima, o prazo prescricional decenal, ficando mantido, no mais, o v. aresto de fls. 252/257, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, para reconhecer a existência de denúncia espontânea, afastar a obrigação de pagamento de multa moratória e declarar o direito à compensação dos valores recolhidos a tal título, com o percentual limitador de 30% (trinta por cento) previsto no art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.129/95, distribuída reciprocamente a sucumbência.

É o voto.

Antonio Cedenho  
Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21562/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003346-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : EDIVALDO AMANCIO DE SOUZA  
ADVOGADO : HELENICE BATISTA COSTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00229474220124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDIVALDO AMANCIO DE SOUZA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que objetiva a concessão de aposentadoria integral desde 05/03/2008, que indeferiu a pretendida tutela antecipada, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

*Dispõe o artigo 273, I e II, do Código de Processo Civil, que a tutela jurisdicional pode ser antecipada pelo Juiz desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*Neste momento processual, vislumbro a existência de óbice legal ao deferimento da medida requerida.*

*No caso dos autos, a pretensão cinge-se em permitir a integralização dos vencimentos de servidor público aposentado por invalidez.*

*O art. 1º da Lei nº 9.494/97 não produz mais efeitos integrais, pois as Leis nº 4.348/64 e 5.021/66 foram revogadas pela Lei nº 12.016/09.*

*Ocorre que o art. 7º, §§ 2º e 5º da Lei nº 12.016/09, prevê expressa vedação à concessão de medidas liminares ou antecipações de tutela em algumas hipóteses, in verbis:*

*Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

(...)



§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

(...)

§ 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Note-se que a tutela antecipatória requerida tem o condão apenas de gerar o pagamento de valores atrasados referente a aumento no valor dos vencimentos pagos ao autor e, com isso, subsume-se à restrição legal transcrita, não havendo que se cogitar sequer de qualquer tratamento excepcional ao caso concreto.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou pela constitucionalidade de lei que veda a concessão de medidas liminares e antecipações de tutela contra a Fazenda Pública, conforme se verifica da decisão proferida na ADC nº 4 MC/DF, que apreciou as restrições impostas pela Lei nº 9.494/97.

Assim, o entendimento firmado no âmbito da ADC nº 4MC/DF permite vislumbrar a legitimidade da Lei nº 12.016/09, eis que esta reproduziu parte das vedações previstas na Lei nº 9.494/97.

Mesmo que se afastasse tal limitação, o fato de se tratar apenas de valores vencidos, constatando-se que o valor atual já é o majorado, não há "periculum in mora" que justifique a antecipação do provimento final.

(...) (fls. 61/62)

Aduz, em síntese, que em 05/03/2008 foi aposentado por invalidez permanente, com proventos proporcionais, na base de 14/35 avos, sendo que no ano de 2009 foi diagnosticado como portador de cardiopatia grave, doença especificada na Lei nº 7.713/88, razão pela qual formulou requerimento administrativo para concessão da integralização de proventos e isenção de Imposto de Renda, tendo a perícia médica confirmado a enfermidade e concluído pelo direito ao benefício desde a data da constatação da doença, em 07/07/2009.

Alega que, como já se encontrava doente anteriormente a essa data, requereu o reconhecimento do direito à aposentadoria integral a partir de 06/03/2008, "haja vista que o termo inicial da doença que o acomete é no mínimo 12/05/2006", tendo o laudo técnico pericial concluído no mesmo sentido.

Sustenta que, ainda assim, a Administração deferiu em parte o requerimento administrativo, com efeitos financeiros a partir de 29/03/2012, pugnando pela concessão de tutela antecipada que lhe garanta a integralização dos proventos a partir de 06/03/2008.

É o breve relatório. Decido.

O art. 1º da Lei nº 9.494/97 veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nos casos que resultem aumento de despesas, dispositivo esse que teve reconhecida sua constitucionalidade na ADC nº 4, STF.

A concessão de medidas liminares e tutela antecipada em face da Fazenda Pública está atualmente regulada pela Lei do Mandado de Segurança (nº 12.016/2009), que revogou as Leis nºs. 4.348/64 e 5.021/66, conforme destacou o juiz da causa.

Essa alteração legislativa não modificou o conteúdo das normas revogadas, no tocante à proibição de pagamento de qualquer natureza a servidores públicos, dentre outras vedações, conforme consta da transcrição do art. 7º da Lei nº 12.016/2009 na decisão que ensejou o presente agravo de instrumento.

Como se vê, na existência de óbice legal, a pretensão recursal é improcedente.

Acerca dessa questão, trago julgados do C. STF:

**"1. SERVIDOR PÚBLICO. Vencimentos. Acréscimo de vantagem pessoal. Tutela antecipada. Execução provisória. Inadmissibilidade. Extensão dos efeitos de suspensão de segurança deferida. Aplicação do § 2º do art. 7º c/c o § 3º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009. Agravo improvido. Não se admite, antes do trânsito em julgado, execução de decisões concessivas de segurança que impliquem reclassificação, equiparação, concessão de aumento, extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza a servidor público.2. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Decisão da ADC nº 4/MC. Exceção não**

*caracterizada. Existência de uma única decisão monocrática. Inadmissibilidade. Agravo regimental improvido. Não caracteriza jurisprudência assente, apta a admitir exceção ao acórdão da ADC nº 4/MC, a existência de uma única decisão monocrática sobre tema excepcional."*

*(SS 4140 Extn-AgR/PA, Tribunal Pleno, Relator Min. Cezar Peluso, j. 02/03/2011)*

**"INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Fazenda Pública. Antecipação de tutela. Art. 1º da Lei nº 9.494/97. Constitucionalidade reconhecida em medida liminar. ADC nº 4. Servidor Público. Vencimentos. Vantagem pecuniária. Adicional de produtividade. Tutela antecipada para garantir o pagamento. Suposto restabelecimento de parcela. Irrelevância. Ofensa configurada à autoridade da decisão da Corte. Liminar deferida. A decisão da ADC nº 4 aplica-se a toda causa em que se postule pagamento de vantagem pecuniária, ainda que a título de seu mero restabelecimento."**

*(Rcl 2832 AgR/TO, Tribunal Pleno, Relator Min. Cezar Peluso, j. 03/02/2005, j. 03/02/2005)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se e intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020653-18.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.020653-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ATENILES PEREIRA GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE PEREIRA GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00069232120074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS nos autos de ação ordinária em que o ora agravado, Subtenente Reformado do Exército, objetiva a declaração de suspeição da Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição de Campo Grande/MS, bem como a concessão de proventos relativos ao posto superior, auxílio invalidez e isenção de Imposto de Renda, que deferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 142/143).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido (cópia nas fls. 153/165).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004661-46.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004661-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : MURILO OTSUBO YAMADA  
ADVOGADO : ANDRE DE AGUIAR JUSTINO DA CRUZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00006346220134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS nos autos de mandado de segurança em que o ora agravado objetiva a suspensão da obrigatoriedade de prestação de serviço militar, decorrente de sua condição de graduando em medicina, que deferiu a pretendida liminar.

Na fl. 49 este Relator determinou que a agravante fosse intimada para que justificasse o interesse recursal, uma vez que o agravado desistiu do *mandamus* de origem, desistência essa homologada pelo juiz da causa, importando o silêncio como desistência do recurso, tendo transcorrido *in albis* o prazo para manifestação (fl. 51).

Diante do noticiado, **recebo o silêncio da UNIÃO como desistência do recurso, que homologo**, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031568-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FABIANA REGINA SPINA CHIOCCHETTI  
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EXCLUÍDO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLÍCIA FEDERAL EM SÃO PAULO e  
outro  
: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA  
SUPERINTENDÊNCIA DA POLÍCIA FEDERAL EM SÃO PAULO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00176530920124036100 22 Vr SÃO PAULO/SP

#### DESPACHO

Diante do Termo de Acordo nº 29/2012 firmado pela União Federal e entidade representante da categoria dos Policiais Federais, cuja cópia consta das fls. 42/44, intime-se a agravante para que informe se subsiste interesse no julgamento do presente recurso, justificando sua pertinência em caso positivo, e importando o silêncio como desistência.

Prazo de 05 (cinco) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004039-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : SISA SOCIEDADE ELETROMECANICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro  
PARTE RE' : SAURO BAGNARESI  
: ANTONIO GARCIA DE SOUZA  
: JOAQUIM PAULA MORAIS  
: ELDA SILVESTRI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00084958220034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão da multa moratória do cálculo da dívida e condicionou o pagamento dos juros vencidos após o decreto falimentar, à existência de sobras no acervo da massa.

Alega a agravante, em síntese, que a falência da executada foi decretada em 08.03.2007, após a entrada em vigor da Lei nº 11.101/05, que prevê, no artigo 83, a possibilidade de cobrança da multa moratória da massa falida.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja mantida a multa moratória.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cabe referir, inicialmente, que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória de massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Isso porque deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração.

Aplica-se o disposto nas Súmulas 192 e 565 do STF, as quais têm, respectivamente, a seguinte redação:

*"Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."*

"A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES. 1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF. 2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes. 3. Recurso especial provido.*

(RESP 200800289119, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 25/05/2010.)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). 3. Agravo regimental não provido.*

(AGA 200800509687, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 19/08/2009.)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA - JUROS ANTES DA QUEBRA - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. "Em conformidade com o art. 26 do Decreto-lei 7661/45, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para pagamento do passivo" (STJ, REsp nº 933835 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 30/08/2007, pág. 248. No mesmo sentido: REsp 852926 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, SJ 21/06/2007, pág. 289). 2. "Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565 / STF" (STJ, REsp nº 686222 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 18/06/2007, pág. 246. No mesmo sentido: REsp nº 447385 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 239). 3. Apelo e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.*

(AC 00358014520114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2012)

Ocorre que a falência da sociedade empresária executada foi decretada em 08 de março de 2007 (fl. 71), portanto, na vigência da Lei nº 11.101/05, o que significa dizer que a multa moratória é devida pela empresa executada. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.101/05. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA ULTRA PETITA RESTRICÇÃO DO JULGADO AOS LIMITES DO PEDIDO. I - Possibilidade de exigência da multa tributária em face da massa falida, desde que respeitada a ordem do crédito prevista no art. 83, inciso VII, da Lei n. 11.101/05, porquanto a falência da Embargante ocorreu posteriormente à sua vigência. II - Nos termos do art. 124, da nova Lei de Falências, somente não são exigíveis contra a massa falida os juros vencidos após a decretação da falência, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados. III - Sentença ultra petita reconhecida, cabendo excluir-se da apreciação a questão da correção monetária. IV - Remessa Oficial provida, para restringir o julgado aos limites do pedido. Apelação provida.*

(APELREEX 00039278920094036126, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001129-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LOREDANA SCANDIUZZI e outro  
: PAULO HENRIQUE MARQUES NETO  
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00206826720124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Loredana ScandiuZZi e outro contra a decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

Às fls. 73/76 informa o Juízo *a quo* a prolação de sentença julgando procedente o pedido da ora agravante e concedendo a ordem para determinar à autoridade impetrada a conclusão do procedimento administrativo.

Dessa forma, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, por restar prejudicado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001159-02.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001159-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : BRUNO DE OLIVEIRA TREVISAN  
ADVOGADO : EMILIA CARLOTA GONCALVES VILELA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00124394620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela União, diante da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido.

Em suma, sustenta a plausibilidade do direito alegado no recurso, uma vez que a decisão recorrida afronta os artigos de lei que tratam da matéria e o recurso especial repetitivo que confirmou a aplicação da Lei nº 12.336/10 aos profissionais dispensados antes da sua vigência e convocados em data posterior a sua vigência, sendo suscetível, também, de causar, à agravante, lesão grave e de difícil reparação, em razão da grave ofensa à ordem

administrativa e ao ordenamento jurídico.

Decido.

Por vislumbrar o receio de lesão grave e de difícil reparação, em razão da ausência de assistência de profissionais de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária aos integrantes das Forças Armadas, reconsidero a decisão de fl. 99 e passo ao exame do mérito do recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União, diante da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, a fim de suspender os efeitos do ato de convocação do autor para a prestação do serviço militar.

Em suma, alega que, com o advento da Lei nº 12.336/2010, a convocação para a prestação do serviço militar dos cidadãos brasileiros formados nas áreas que a Lei nº 5.292/67 disciplina, mesmo quando incluídos no excesso de contingente por ocasião da convocação para a prestação do serviço militar obrigatório como soldado recruta, é legítima.

A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

Mesmo com o advento da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, cujo teor permitiu, expressamente, a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que os dispensados anteriormente à edição da citada lei não poderiam ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

Faço transcrever a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

Com esses apontamentos, é caso de sustar a decisão agravada.

Diante do exposto, DEFIRO a concessão de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035380-45.2012.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : RODRIGO TAKESHI CHIHARA  
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00118038020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela União, diante da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido.

Em suma, sustenta a plausibilidade do direito alegado no recurso, uma vez que a decisão recorrida afronta os artigos de lei que tratam da matéria e a "recentíssima decisão proferida pelo STJ", sendo suscetível, também, de causar, à agravante, lesão grave e de difícil reparação, "dado que prestigiou apenas o interesse particular do agravado em detrimento do interesse da administração pública militar, a qual tem necessidade de ter no seu quadro de pessoal profissional médico".

Decido.

Por vislumbrar o receio de lesão grave e de difícil reparação, em razão da ausência de assistência de profissionais de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária aos integrantes das Forças Armadas, reconsidero a decisão de fl. 71 e passo ao exame do mérito do recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União, diante da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a liminar, a fim de suspender os efeitos do ato de convocação do autor para a prestação do serviço militar. Em suma, alega que, com o advento da Lei nº 12.336/2010, a convocação para a prestação do serviço militar dos cidadãos brasileiros formados nas áreas que a Lei nº 5.292/67 disciplina, mesmo quando incluídos no excesso de contingente por ocasião da convocação para a prestação do serviço militar obrigatório como soldado recruta, é legítima.

A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

Mesmo com o advento da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, cujo teor permitiu, expressamente, a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que os dispensados anteriormente à edição da citada lei não poderiam ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

Faço transcrever a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem



prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

Com esses apontamentos, é caso de sustar a decisão agravada.

Diante do exposto, DEFIRO a concessão de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034087-40.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034087-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : JOAO PAULO RACANELLI MALDONADO  
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00110953020124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela União, diante da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido.

Em suma, sustenta a plausibilidade do direito alegado no recurso, uma vez que a decisão recorrida afronta os artigos de lei que tratam da matéria e a "recentíssima decisão proferida pelo STJ", sendo suscetível, também, de causar, à agravante, lesão grave e de difícil reparação, "dado que prestigiou apenas o interesse particular do agravado em detrimento do interesse da administração pública militar, a qual tem necessidade de ter no seu quadro de pessoal profissional médico".

Decido.

Por vislumbrar o receio de lesão grave e de difícil reparação, em razão da ausência de assistência de profissionais de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária aos integrantes das Forças Armadas, reconsidero a decisão de fl. 83 e passo ao exame do mérito do recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União, diante da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, antecipou parcialmente os efeitos da tutela, para o fim de suspender os efeitos do ato de convocação do impetrante para o serviço militar obrigatório.

Em suma, alega que, com o advento da Lei nº 12.336/2010, a convocação para a prestação do serviço militar dos cidadãos brasileiros formados nas áreas que a Lei nº 5.292/67 disciplina, mesmo quando incluídos no excesso de contingente por ocasião da convocação para a prestação do serviço militar obrigatório como soldado recruta, é legítima.

A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

Mesmo com o advento da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, cujo teor permitiu, expressamente, a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, esta Egrégia

Corte consolidou o entendimento de que os dispensados anteriormente à edição da citada lei não poderiam ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

Faço transcrever a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

Com esses apontamentos, é caso de sustar a decisão agravada.

Diante do exposto, DEFIRO a concessão de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004185-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : LEANDRO PAULINO DA COSTA  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013248220134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, diante da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para que a autoridade coatora se abstenha de exigir a apresentação do impetrante para prestação do serviço militar inicial, em 01.02.2013.

Em suma, alega que, c00041850820134030000

om o advento da Lei nº 12.336/2010, a convocação para a prestação do serviço militar dos cidadãos brasileiros formados nas áreas que a Lei nº 5.292/67 disciplina, mesmo quando incluídos no excesso de contingente por ocasião da convocação para a prestação do serviço militar obrigatório como soldado recruta, é legítima.

Decido.

A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

Mesmo com o advento da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, cujo teor permitiu, expressamente, a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que os dispensados anteriormente à edição da citada lei não poderiam ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

Faço transcrever a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

Com esses apontamentos, é caso de sustar a decisão agravada.

Diante do exposto, DEFIRO a concessão de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006213-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : WILLIAM ONOE HATAKAHEYAMA

ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00229300620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 69/72, proferida em mandado de segurança impetrado por William Onoe Hatakaeyama, que deferiu pedido de liminar para "determinar que a autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer ato que implique a incorporação do impetrante nas Forças Armadas como profissional de saúde." (fl. 72)

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) A Lei n. 5.292/67 e o Decreto n. 57.654/66 respaldam a administração pública para a convocação do agravado ao serviço militar, ainda que tenha sido dispensado por excesso de contingente;
- b) (fls. 2/10).

**Decido.**

**Militar. Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. MFDV. Dispensa por excesso de contingente anterior à Lei n. 12.336, de 26.10.10. Convocação posterior. Inadmissibilidade.** Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório:

*ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.*

*1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.*

*2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.*

*3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(STJ, REsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.03.11)*

A ressalva de que as alterações trazidas pela Lei n. 12.336/10 não se aplicam ao caso em tela não oblitera a aplicação desse entendimento às dispensas ocorridas anteriormente à vigência dessa norma, em respeito aos princípios da irretroatividade das leis e do *tempus regit actum*:

*AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10.*

*Encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente. A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e tempus regit actum. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 0000945-15.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25.10.11)*

*SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010.*

*I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório em 24.04.2003 por residir em município não-tributário, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas.*

*II - Pacificado no E. STJ o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes.*

*III - Apelação provida.*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 0003989-85.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04.10.11)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO*

*DO CURSO DE MEDICINA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, no sentido de que não se aplica o artigo 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.*

2. *A previsão contida na Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, no sentido de possibilitar a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, não se aplica ao caso em análise - dispensa anterior ao advento da citada lei -, tendo em vista o princípio tempus regit actum, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0009039-50.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.09.11)*

**Do caso dos autos.** William Onoe Natakeyama foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente em 11.12.02 (cf. certificado de dispensa de fl. 60). Em janeiro de 2013, após a conclusão do curso de medicina (fl. 58), foi convocado para prestar o serviço militar (fl. 62/64).

Não merece reforma a decisão recorrida, que deferiu pedido de liminar para suspender os efeitos do ato de convocação do agravado para o serviço militar obrigatório, tendo em vista a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.186.513, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório. Inaplicável a Lei n. 12.336/10 ao caso dos autos, em respeito aos princípios da irretroatividade das leis e do *tempus regit actum*.

Acrescente-se que no REsp n. 1.186.513, precedente indicado pela União, o Superior Tribunal de Justiça não afirma que a Lei n. 12.336/10 seria aplicável para convocação de dispensados por excesso de contingente e que colaram grau a partir de 26.10.10.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019042-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FCONTROL ANALISE DE RISCO LTDA  
ADVOGADO : ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094765620124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias patronal, da contribuição ao SAT/RAT e da contribuição destinada a terceiros sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu reflexo no 13º salário, 15 primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente e auxílio doença, faltas abonadas/justificadas, férias indenizadas e o terço constitucional correspondente, dobra de férias prevista no art. 137 da CLT e abono de férias (arts. 143/144 da CLT), gratificação por participação nos lucros, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, vale-transporte pago em dinheiro, além das verbas indenizatórias devidas em decorrência de rescisão contratual, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 204/210).

A contraminuta veio aos autos nas fls. 223/252.

O Parecer do Ministério Público Federal consta das fls. 255/259.

Sobreveio sentença, que concedeu parcialmente a segurança (cópia nas fls. 264/270).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004149-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MATEL COM/ DE LENHAS GUARIBA LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO JOSÉ MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00132113820054036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP nos autos de ação anulatória de débito fiscal ajuizada pela ora agravada, julgada improcedente, prosseguindo o feito por conta da execução dos honorários advocatícios, que indeferiu pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa, ao fundamento de que tal fenômeno "*é medida excepcional, exigindo a demonstração da prática de atos que configurem a ocorrência de confusão patrimonial ou desvio de finalidade da sociedade empresarial, o que no caso não se comprovou.*" (fl. 40).

Aduz, em síntese, que no feito de origem objetiva o cumprimento de sentença proferida em ação ordinária, tendo por objeto a cobrança de honorários sucumbenciais no valor de R\$ 29.234,96, em outubro de 2.010, e que restaram esgotadas todas as possibilidades administrativas e judiciais de localização de patrimônio em nome da ora agravada.

Alega que, conforme consta da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o representante legal da empresa afirma expressamente o encerramento de suas atividades há quinze anos, não obstante seu cadastro na Receita Federal e JUCESP continuarem ativos, restando evidente a confusão patrimonial dos bens da empresa com os de seu sócio-

administrador, fato que autoriza a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com atribuição dessa responsabilidade ao sócio responsável pela dissolução.

É o breve relatório. Decido.

Para que a desconsideração da personalidade jurídica seja autorizada, com o intuito de alcançar os bens particulares dos sócios da empresa executada, a lei exige que reste caracterizado o desvio da finalidade estatutária (Código Civil, art. 50), tal como a prática de atos que prejudiquem terceiros, que não restaram comprovados nos autos de origem, porquanto as cópias que acompanham as razões recursais limitam-se à certidão do Sr. Oficial de Justiça, no sentido de que se dirigiu ao endereço da empresa e encontrou um terreno desocupado, tendo o representante legal da executada declarado que a empresa encerrou suas atividades faz 15 (quinze) anos, e não restaram bens (fl. 26), também revelando-se insuficiente a cópia da ficha cadastral simplificada da Junta Comercial (fl. 30) para comprovação de indícios de fraude ou de uso abusivo da personalidade jurídica, a justificar o acolhimento da pretensão recursal.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados que seguem:

**"COMERCIAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO PADEÇA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DECLARAÇÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ABUSO. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE SEM BAIXA NA JUNTA COMERCIAL. CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE À PRESUNÇÃO DE FRAUDE OU MÁ-FÉ NA CONDUÇÃO DOS NEGÓCIOS. ARTS. 592, II E 596 DO CPC. NORMAS EM BRANCO, QUE NÃO DEVEM SER APLICADAS DE FORMA SOLITÁRIA. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. AUSÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR E DO CAPITAL INTEGRALIZADO. SÓCIOS NÃO RESPONDEM PELO PREJUÍZO SOCIAL. PRECEDENTES.**

*Mesmo se manejados com o intuito de prequestionamento, os embargos declaratórios devem cogitar de alguma hipótese de omissão, contradição ou obscuridade, sob pena de rejeição.*

*A excepcional penetração no âmago da pessoa jurídica, com o levantamento do manto que protege essa independência patrimonial, exige a presença do pressuposto específico do abuso da personalidade jurídica, com a finalidade de lesão a direito de terceiro, infração da lei ou descumprimento de contrato.*

*O simples fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e ainda estar inscrita na Junta Comercial não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios.*

*Os arts. 592, II e 596 do CPC, esta Turma já decidiu que tais dispositivos contêm norma em branco, vinculada a outro texto legal, de maneira que não podem - e não devem - ser aplicados de forma solitária. Por isso é que em ambos existe a expressão "nos termos da lei".*

*Os sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada não respondem pelos prejuízos sociais, desde que não tenha havido administração irregular e haja integralização do capital social.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 876974, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 236)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. ANP. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE OU MÁ-FÉ DA EMPRESA EXECUTADA.**

*I - Agravo de instrumento interposto pela ANP contra decisão interlocutória que indeferiu o seu requerimento de redirecionamento da execução em face do sócio.*

*II - O redirecionamento da execução, fundado na desconsideração da pessoa jurídica, deve ser aplicado apenas em casos excepcionais, em face do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Assim, note-se que é possível o redirecionamento da execução para os sócios com base na legislação civil, no entanto, faz-se mister que estejam presentes os elementos da teoria da despersonalização, que não se encontram demonstrados na hipótese. Segundo orientação do E. STJ é preciso haver essa comprovação fática, uma vez que o puro e simples inadimplemento da obrigação não tem o condão de, por si só, caracterizar a responsabilidade do sócio.*

*Jurisprudência.*

*III - Não demonstrada a fraude ou má-fé da empresa executada, não se deve proceder à desconsideração da personalidade jurídica no caso sob exame, com o redirecionamento da execução para os sócios da executada.*

*IV - Agravo de instrumento conhecido e não provido."*

*(TRF 2.ª Reg, AG 2009.02.01.003273-2, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira*

da Gama, j. 26/07/2010, DJF2R 23/08/2010, pgs. 197/198)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.**

1. - A desconconsideração da personalidade jurídica para fins de responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa, somente ocorrerá após a comprovação de que os mesmos agiram com dolo ou má-fé, fraudando credores ou contrariando a lei, o que não ocorreu no presente caso. A agravante se limita a alegar que os sócios da empresa agravada agiram com violação à lei e ao contrato social, sem, todavia, apresentar elementos a comprovar sua afirmação

2. Agravo desprovido."

(TRF 3.ª Reg., AG 2005.03.00.031797-0, Segunda Turma, Rel. Juíza Eliana Marcelo, j. 16/11/2010, DJF3 25/11/2010, p. 257)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ADMINISTRADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATO LESIVO, NEM DE FRAUDE OU ABUSO DE DIREITO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO.**

A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica é hipótese excepcional na qual se permite superar a distinção entre a personalidade da pessoa jurídica e a personalidade de sócios, associados ou administradores. - "É preciso redobrado cuidado com a aplicação do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica. Não basta haver uma obrigação não satisfeita pela sociedade para que se possa exigir que o sócio beneficiado pelo limite de responsabilidade ou o administrador responda por ela. A desconconsideração está diretamente ligada ao mau uso da personalidade jurídica pelo sócio ou pelo administrador, não prescindindo do aferimento de dolo, abuso de direito, fraude, dissolução irregular de empresa, confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Para aplicar o instituto, portanto, o Judiciário - atendendo ao comando do artigo 93, IX, da Constituição da República - deverá, obrigatoriamente, fundamentar seu ato, apontando fatos e provas que demonstrem estar presentes as condições para desconsiderar a personalidade jurídica" (Gladston Mamede, in Manual de Direito Empresarial, 4ª ed., p. 245).

Portanto, tal desconconsideração, pela qual se autoriza a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, é medida excepcional que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal.

In casu, não se pode desconsiderar a existência da personalidade jurídica da empresa COESA ENGENHARIA LTDA. e admitir a responsabilização do administrador da sociedade, pois não se comprovou que o ato lesivo, ora imputado ao agravado, seja de sua autoria, nem que agiu com fraude ou abuso de direito.

(...)

Agravo de instrumento improvido. Preliminar rejeitada.

(TRF 5.ª Reg., AG 2009.05.00.033723-1, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15/09/2009, DJE 08/10/2009, p. 185)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0005790-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005790-7/SP



RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : COML/ JONI LTDA  
ADVOGADO : STEVE DE PAULA E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00007424720024036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios EDGARD FRASCINO, GENARO FRASCINO JÚNIOR e JOSÉ DE OLIVEIRA CAMARGO no pólo passivo da demanda, ao fundamento de ter decorrido o prazo prescricional quinquenal.

Alega a agravante, em síntese, que, no caso de redirecionamento, o prazo prescricional é contado "*a partir da possibilidade de se redirecionar o feito*" ("actio nata"), "*e não desde a citação da empresa executada*".

Sustenta que nunca negligenciou a cobrança do crédito fiscal, requerendo todas as diligências necessárias, devendo ser afastado o decreto de prescrição.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, para a inclusão dos responsáveis tributários da empresa no polo passivo do executivo fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do CPC.

Registre-se, inicialmente, que a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO (DJJe de 07/12/2009), consolidou o entendimento segundo o qual: "*não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*"

Além disso, cabe sublinhar que, em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/05, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o mero despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a efetiva citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174, do CTN, sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF (Lei nº 6.830/80).

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

Pelo que se pode depreender dos autos, a execução fiscal foi distribuída em 19 de fevereiro de 2002 (fl. 24), e a citação da pessoa jurídica efetivada, pelo correio, em 28 de junho de 2002 (fl. 44).

Contudo, o pedido de citação dos sócios ocorreu, tão somente, em 29 de novembro de 2011 (fls. 234-234v).

Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

Esse entendimento, merece registro, tem sido observado reiteradamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que afasta, inclusive, a aplicação da teoria da "actio nata":

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA". 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente. 2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de*

1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010 - grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005865-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CONFECQUES LUMBERT LTDA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 12.00.00972-7 2 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Judicial da Comarca de Capivari/SP, deferiu a expedição de mandado de citação e penhora, condicionada à antecipação do recolhimento das despesas com a diligência.

Alega a agravante, em síntese, que o Provimento nº 1/86, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com a redação alterada pelo Provimento nº 10/2003, prevê que pagamento das despesas com diligência do oficial de justiça somente será realizado após a entrega da relação mensal dos mandados cumpridos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que a diligência seja cumprida sem antecipação do pagamento.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Sobre o tema tratado nos autos, dispõe a Súmula nº 190, do Superior Tribunal de Justiça que "*Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça*".

É oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.144.687, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à necessidade da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça. Confira-se:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO. 1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis: "As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça*

Estadual." 2. O artigo 42, da Lei 5.010/66, determina que os atos e diligências da Justiça Federal podem ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juízes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular, sendo certo que a carta precatória somente deve ser expedida quando for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência. 3. O parágrafo único do artigo 15, da Lei 5.010/66, com a redação dada pela Lei 10.772/2003, dispõe que: "Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juízes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal". 4. Consequentemente, revela-se cabível a expedição de carta precatória, pela Justiça Federal, a ser cumprida pelo Juízo Estadual, uma vez configurada a conveniência do ato processual, devidamente fundamentada pelo juízo deprecante. 5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis: "Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito. Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária." 6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido". 7. Entrementes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal. 8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais. 9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que: "Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça." 10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: "Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça." (IUJ no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997) 11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) "A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais."; e que (ii) "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional." (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010). 12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"). 13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: EREsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; EREsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe

29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008). 14. Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994). 15. Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*. 16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN: (RESP 200901136259, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 21/05/2010 ..DTPB:.)

Há decisões, vale mencionar, no âmbito desta Colenda Corte, afastando, inclusive, a aplicação do Provimento 10/2003, da Corregedoria Geral de Justiça:

**MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER E JULGAR A MATÉRIA. ANTECIPAÇÃO DE DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO.**

1. O ato veiculado pelo MM. Juízo contra o qual se insurge a impetrante é efetivamente jurisdicional, editado em competência administrativa, tanto assim que ato infralegal para o gerenciamento das atividades jurisdicionais sob sua supervisão. Essas atividades quando concernentes e imbricadas com ações de competência da União Federal que a Constituição Federal delega à Justiça Estadual deflagram a competência da Justiça Federal.
2. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que "a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal" (REsp 1.144.687/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12.5.2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).
3. O Provimento 10/03 da Corregedoria-Geral do TJSP é norma superior hierarquicamente àquela produzida pelo MM. Juízo impetrado, sendo certo consignar que a Fazenda Nacional deveria a ela se submeter, contudo, ao assim proceder, estaria prejudicando os auxiliares judiciários pois estes ficariam obrigados a desembolsar valores próprios para cobrir interesses das Fazendas Públicas.
4. Ainda que o mencionado Provimento albergue expressamente os interesses da Fazenda Nacional, considerando que o E. STJ entende que as despesas devem ser antecipadas pela Fazenda, denego a segurança. (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS 0070855-77.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 245)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005467-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARINA EXPRESS TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : VITOR KRIKOR GUEOGJIAN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00019339020124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARINA EXPRESS TRANSPORTES LTDA, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a recusa da União (Fazenda Nacional) e indeferiu a nomeação à penhora (debênture da Eletrobrás).

Alega a agravante, em síntese, que os bens ofertados em garantia, debêntures emitidas pela Eletrobrás, atendem ao disposto no artigo 11, da Lei de Execuções Fiscais, cuja ordem, afirma, tem natureza relativa, devendo ser aplicado o princípio da menor onerosidade.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Os bens oferecidos à penhora, títulos da Eletrobrás, em que pese a alegação da agravante, não se tratam de debêntures, mas sim de obrigações ao portador - créditos oriundos de empréstimos compulsórios sobre energia elétrica -, que, na esteira do entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça, não detêm a necessária liquidez imediata e cotação em bolsa de valores, de forma a garantir a execução.

Sobre o tema, merece registro, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA ELETROBRÁS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. SÚMULA 83/STJ. 1. As obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures (Resp 1050199, Rel. Min. Eliana Calmon, eg. Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC) e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 200901152945, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/06/2010 ..DTPB:.)*

Situação distinta da verificada dá-se em relação às debêntures, pois, não obstante tais créditos não tenham cotação na Bolsa de Valores, possuem natureza de título de crédito, enquadrando-se na gradação legal prevista no inciso VIII, do artigo 11, da Lei de Execução Fiscal, no título "direitos e ações".

Como assinalado pelo relator Ministro Humberto Martins, nos embargos de divergências em RESP nº 836.143/RS, a debênture, título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I), é emitida por sociedade por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente. A debênture confere a seus titulares um direito de crédito (Lei n.6.404, de 15.12.1976, art.52) ao qual se agrega garantia real sobre determinado bem e/ou garantia flutuante, assegurando privilégio geral sobre todo o ativo da devedora (art.58). É igualmente título mobiliário apto a ser negociado em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.385, de 7.12.1976, art. 2º).

Na esteira do que foi dito, os seguintes julgados daquela Egrégia Corte Superior:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXTINÇÃO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. INDICAÇÃO DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. ORDEM PREVISTA NO ART. 156, C/C O ART. 162, DO CTN. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 6.830/80. "OBRIGAÇÕES AO PORTADOR" EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. IMPRESTABILIDADE PARA GARANTIA DO JUÍZO. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, referente à acórdão a quo que, em ação ordinária, indeferiu pedido de compensação de Título da Dívida Pública ("Obrigações ao Portador", emitidas pela Eletrobrás).*

*2. O CTN explícita, em seu art. 156, as modalidades de extinção do crédito tributário, sendo a primeira delas o pagamento. Mais adiante, o art. 162, I, determina que o pagamento deve ser efetuado em moeda corrente, cheque ou vale postal. Não há qualquer referência de se efetuar a quitação com TDPs.*

*3. Embora não se cuide de execução fiscal e sim de ação ordinária, a discussão jurídica, em ambas as hipóteses, é a mesma (pagamento por meio de títulos da dívida pública). Não tendo a parte obedecido a ordem acima prevista - dinheiro em primeiro lugar não Títulos da Dívida Pública -, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação para quitação (por meio de compensação, in casu) desses títulos.*

*4. A questão não se refere à possibilidade de compensação de debêntures emitidas pela Eletrobrás. Cuida-se, sim, de Títulos emitidos pela Eletrobrás, nominados de "Obrigações ao Portador". Tais títulos, na linha da jurisprudência desta Corte Superior, não podem ser aceitos para garantia do juízo, por não possuírem liquidez imediata e cotação em bolsa de valores. Apenas, e tão-somente, as debêntures as possuem.*

5. Agravo regimental parcialmente provido para, apenas, corrigir o erro material.  
(AGRESP 1035714/DF, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 20.05.2008, v.u, DJ 23.06.2008)

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 11, INCISO VIII, LEI N. 6.830/80 - PENHORA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR NÃO DETÊM NATUREZA SIMILAR A DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS - TÍTULOS SEM LIQUIDEZ IMEDIATA E NÃO-NEGOCIÁVEIS EM BOLSAS DE VALORES - INADMISSIBILIDADE COMO GARANTIA DE EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à admissibilidade de títulos emitidos pela Eletrobrás, denominados Obrigações ao Portador, como garantia de execução fiscal.  
2. A jurisprudência assente no STJ considera que obrigações ao portador não detêm natureza similar a debêntures emitidas pela Eletrobrás. Em outros termos, contata-se a inadmissibilidade de títulos emitidos pela Eletrobrás, denominados Obrigações ao Portador, como garantia de execução; porquanto, ao contrário de debêntures, não detêm as necessárias: a) liquidez imediata; e, b) cotação em bolsa de valores.

*Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 952982/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.09.2008, v.u, DJ 02.10.2008)

Não obstante, ainda que se entenda que o bem oferecido seja debênture, e não título ao portador, merece registro que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o referido título de crédito é dotado de baixa liquidez, apesar de existir cotação em bolsa de valores, sendo lícito à Fazenda recusá-lo diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Precedentes: AgRg no Ag 1.146.608/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 17/9/2009; e EDcl no AgRg no REsp 1041794/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/4/2009.

Por fim, registre-se que a Colenda 5ª Turma desta Corte Regional também tem acolhido a recusa do credor à nomeação dos títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. ADMISSIBILIDADE.*

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

2. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavacki, j. 22.04.09).

3. Referido entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, uma vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera que, independentemente do período apurado, a aplicação de referido artigo deve se dar em consonância com o art. 135 do Código Tributário Nacional.

4. Do mesmo modo, as demais alegações concernentes à nulidade do título executivo e à inobservância de formalidades no procedimento administrativo que originou a CDA são questões que demandam dilação probatória, não sendo passíveis de conhecimento em sede de exceção de pré-executividade.

5. O devedor tem o ônus de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução (CPC, arts. 600 e 655 e 9º da Lei nº 6.830/80), facultado ao credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes do STJ.

6. No caso, a União recusou as debêntures da Eletrobrás oferecidas em garantia sob a alegação da decadência e da iliquidez de referidos títulos, devendo ser mantida a decisão que indeferiu a penhora sobre tais bens.

7. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0011595-25.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 23/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2010 PÁGINA: 431)

São essas razões que demonstram a ter sido incorreta a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060558-84.1998.4.03.0000/SP

98.03.060558-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : COLGATE PALMOLIVE LTDA  
ADVOGADO : MARCIA SOARES DE MELO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.02590-6 3 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO (fls. 154/155) contra decisão monocrática de fls. 151/152, de lavra do eminente Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, que, nos termos do §1º-A do art. 557 do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta por COLGATE PALMOLIVE LTDA na ação cautelar n. 95.002590-6 (ou n. 0002590-37.1995.4.03.6100). A decisão ora agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Cuida-se de Agravo de Instrumento contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta pela ora agravante na ação cautelar 95.0002590-6, em curso na 3ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, extinta pelo douto juízo 'a quo' com fundamento no art. 267, inciso IV (sic), do CPC, em decorrência da extinção da ação principal com fundamento no art. 267, VI (ilegitimidade passiva), do mesmo estatuto legal. Diz a parte agravante que havia sido concedida liminar na ação cautelar para permitir a compensação do tributo discutido na ação principal e que a simples extinção desta cautelar, sem exame do mérito, não autoriza o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, inclusive porque a apelação interposta na ação principal foi recebida nos dois efeitos, devolutivo e suspensivo, acarretando contradição entre as duas decisões. Assinala que, sem o efeito suspensivo da apelação, poderá haver a exigência imediata do tributo ali discutido, com constrição do seu patrimônio e impossibilidade de obter CND. Requer o provimento deste agravo de instrumento, para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação na ação cautelar.*

*A r. decisão monocrática de fls. 135 negou seguimento ao agravo de instrumento por intempestividade, tendo havido posterior retratação, às fls. 146/148, em resposta a agravo regimental da recorrente, de modo a retornarem os autos para apreciação do pedido de efeito suspensivo do agravo e regular processamento deste recurso.*

*Sem contraminuta (fls. 150).*

#### PASSO A DECIDIR

*Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.*

*É certo que a apelação na ação cautelar, em regra, terá somente efeito devolutivo (art. 520, IV, do CPC), o que, em tese, afastaria a pretensão manifestada pela agravante.*

*Ocorre que este dispositivo parte da premissa de que a sentença confirmou ou cassou expressamente a medida liminar eventualmente concedida nos mesmos autos.*

*No presente caso, todavia, observa-se contradição entre os efeitos atribuídos à apelação na ação principal e os que foram emprestados ao mesmo recurso na ação cautelar, posto que naquela outra foi admitido também o efeito suspensivo.*

*Além do mais, o douto juízo de primeiro grau não se manifestou expressamente pela cassação dos efeitos da medida liminar, ao julgar extinta a ação cautelar e depois receber o recurso de apelação (fls. 103 e 117).*

*Nesta hipótese, o apelo deve ser recebido com efeito suspensivo, conforme jurisprudência do Superior Tribunal*

*de Justiça, conforme exemplifica a seguinte ementa:*

MANDADO DE SEGURANÇA. DENTISTA DO CORPO DE OFICIAIS ATIVOS DA AERONÁUTICA. NOMEAÇÃO POR FORÇA DE CAUTELAR LIMINAR E FINAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. CONSERVAÇÃO DA EFICÁCIA DA TUTELA CAUTELAR. ART. 808, III DO CPC. ORDEM CONCEDIDA, EM CONFORMIDADE COM O PARECER MINISTERIAL.

1. A interpretação do disposto no art. 808, III do CPC deve ser feita em harmonia com o estabelecido no art. 807 do mesmo diploma processual, que impõe a conservação da eficácia da medida cautelar concedida durante todo o trâmite do processo principal, que só termina com o trânsito em julgado da decisão nas instâncias ordinárias. Precedente: REsp. 876.595/BA, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 06.11.2008. 2. A eficácia da tutela cautelar regularmente deferida, sobretudo com sua confirmação após cognição da ação cautelar, só se extingue quando expressamente revogada ou com o trânsito em julgado da decisão da ação principal, ainda que esta já tenha sido julgada improcedente em primeira instância, uma vez que o interesse jurídico na manutenção da cautelaridade subsiste, dada a possibilidade de alteração do entendimento até então esposado. 3. O recebimento do recurso de Apelação em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo), sem nenhuma disposição expressa a respeito da revogação da medida cautelar deferida durante todo o decorrer do processo, impõe que a decisão cautelar produza os seus efeitos até o trânsito em julgado nas instâncias ordinárias da sentença proferida nos autos principais. 4. Ordem concedida a fim de manter os efeitos da medida cautelar até o trânsito em julgado da ação principal nas instâncias ordinárias.

(STJ - Terceira Seção - MS 14.386 - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - J. 25.08.2010)

*Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta na ação cautelar 95.002590-6.*

*Oportunamente, apensem-se aos autos principais.*

*São Paulo, 14 de dezembro de 2012."*

Aduz, em síntese, a agravante, que (a) inexistente o "*fumus boni juris autorizador da tutela*", ante a existência de jurisprudência contrária à pretensão da autora, no sentido de não admitir provimento judicial que permita, liminarmente, compensar tributo discutido em ação principal, (b) consoante regra expressa do art. 520, do Código de Processo Civil, a apelação da sentença que julgar processo cautelar será recebida só no efeito devolutivo.

Requer a retratação da decisão agravada ou a apresentação do feito em mesa, para apreciação pela E. 5ª Turma deste Sodalício.

É o relatório.

Sem embargo da boa técnica empregada na r. decisão monocrática de fls. 151/152, que estruturou solução de julgamento factível para situação submetida a esta C. Corte Regional por meio do presente agravo de instrumento, entendo ser o caso de retratação (art. 557, §1º, do CPC).

Isso porque, nesta data, julguei o recurso de apelação interposto no processo cautelar que rendeu ensejo a este recurso (proc. 95.002590-6 ou n. 0002590-37.1995.4.03.6100), e, firme na orientação contida na Súmula 212 do C. Superior Tribunal de Justiça, extingui o aquele feito sem resolução do mérito, com supedâneo no art. 267, VI, CPC, por ausência de interesse de processual, revogando, expressamente, a liminar que lá havia sido concedida.

Simultaneamente, proferi decisão também na ação principal (proc. n. 0029625-06.1994.4.03.6100 ou n. 94.0029625-8).

O agravo de instrumento em questão foi interposto contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação manejado na referida ação cautelar, na qual objetiva a agravante, COLGATE PALMOLIVE LTDA, na condição de autora, obter liminar para exercer administrativamente o direito perseguido no processo principal, qual seja, de compensar contribuição social indevidamente recolhida. O pedido da agravante, autora, como bem relatado na r. decisão monocrática recorrida, é de que seja concedido também efeito suspensivo ao apelo deduzido no feito cautelar.

Em última análise, o presente agravo de instrumento destina-se à preservação dos efeitos da liminar concedida na ação cautelar (antes da sentença que a extinguiu sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC), até que esta e a ação principal sejam definitivamente julgadas.



Ora, nesse contexto, tendo sido extinta sem resolução do mérito, nesta C. Corte Regional, a medida cautelar intentada pela autora, com expressa revogação da liminar anteriormente concedida, o agravo de instrumento em epígrafe fica prejudicado.

Convém colocar, em adição, que, com o julgamento ultimado no feito cautelar, está suprida a falha verificada na respectiva sentença - consistente na ausência de revogação expressa da liminar concedida antes de sua prolação -, que deu suporte à decisão monocrática de fls. 152/151. Julgadas ambas as ações, põe-se fim também à situação de contradição entre os efeitos em que recebidas as apelações na ação principal e na ação cautelar.

Posto isso, visando à coerência entre as decisões proferidas neste recurso e no feito cautelar n. 95.002590-6, que lhe é diretamente relacionado, em juízo de retratação da decisão de fls. 151/152, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto por COLGATE PALMOLIVE LTDA, porquanto prejudicado.

Intime-se.

Com o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036589-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : EDNA FERNANDA HENRIQUE  
ADVOGADO : ALEXANDRE VELOSO ROCHA (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00007381520084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Nas informações prestadas às fls. 65/66, o MM. Juízo *a quo* noticia possível quitação do débito pela parte ré, ora agravada.

Dessa forma, manifeste-se a agravante Caixa Econômica Federal, no prazo de 20 (vinte) dias, se possui interesse no julgamento deste agravo e dos embargos de declaração de fls. 49/57.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000180-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ICBC IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 12.00.00023-1 1 Vr PALMITAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto ICBC - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA em face da decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, sem efeito suspensivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que as regras introduzidas pela Lei nº 11.382/06 (art. 739-A, do CPC) são incompatíveis com as normas específicas da Lei nº 6.830/80 (lei que regula o processo de execução fiscal), devendo ser atribuído efeito suspensivo aos embargos.

Às fls. 117-118v, foi negado seguimento ao agravo, interposto via fac-símile sem as peças obrigatórias.

Pedido de reconsideração apresentado às fls. 119-128.

DECIDO.

Entendo que é o caso de reconsideração, vez que, de fato, a Ordem de Serviço nº 11, de 26 de agosto de 2008, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, autoriza, em seu artigo 1º, *caput*, "o recebimento, na área competente, de petições, inclusive iniciais e recursais, transmitidas por intermédio de fac-símile, desacompanhada das peças processuais obrigatórias", estabelecendo o § 2º, que, "as peças obrigatórias devem ser apresentadas quando do protocolo da petição original".

Na hipótese, o agravo de instrumento, interposto via fac-símile, é posterior à expedição da referida ordem de serviço, e as peças obrigatórias foram juntadas quando do protocolo dos originais. Logo, o recurso deve ter o seu regular prosseguimento.

Adiante, verifico que o feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Sobre a matéria tratada nos autos, merece registro que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consagrado pelo artigo 105 da Constituição Federal como guardião do ordenamento jurídico federal, pacificou o entendimento quanto a tema, de modo que eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

Destaco, devido a relevância, os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.*

1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação" (e-STJ fl. 159).

3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.

5. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000226520, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À

*EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).*

*2. Reconhecida no acórdão impugnado a ausência dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, a afirmação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, insula-se no universo fáctico-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AGA 200902461230, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/04/2010)*

No caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que, conforme sublinhado, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Não se comprovou que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação, não bastando, por si só, o fato de existir bem penhorado (fls. 75-76) e a possibilidade de ser alienado para que os embargos sejam recebidos com a suspensão da execução fiscal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006167-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006167-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ESTRUTEZZA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00296-7 A Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Estrutezza Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão de fl. 20, proferida em execução fiscal, que diante da recusa da exequente aos bens indicados determinou que se lavrasse termo de penhora sobre o imóvel pertencente à executada, objeto da matrícula n. 8972 do Cartório de Registro de Imóveis de Porto Ferreira (SP).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- citada, indicou à penhora bens de seu estoque rotativo;
- a União recusou os bens indicados à penhora e requereu o bloqueio de ativos financeiros;
- foi intimada da lavratura de termo de penhora de bem imóvel, o qual foi hipotecado para garantia de dívida contraída junto ao Banco Santander S.A.;
- a substituição da penhora pode ocorrer em qualquer fase do processo;
- o indeferimento da penhora dos bens indicados acarreta prejuízo à agravante, pois qualquer outro ônus pode interferir na atividade da empresa, e não leva em consideração o direito ao trabalho e à livre iniciativa, protegidos constitucionalmente (fls. 2/16).

**Decido.**

**Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade.** Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor:

*Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.*

Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora na hipótese de julgar ser de difícil alienação, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado (STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06; EARESp n. 732788, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06; REsp n. 573.638, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06; ADRESp n. 800.497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.06) No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

*"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)' (STJ 110/167)."*

*(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)*

**Do caso dos autos.** Não merece reforma a decisão recorrida.

A União pode recusar os bens indicados à penhora, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, uma vez que a execução realiza-se no interesse do credor. Conforme acima referido, ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso (CPC, art. 620), a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. No caso dos autos, não se pode afirmar que a penhora sobre bens do estoque rotativo da empresa (cf. bens indicados à penhora à fl. 52) tenha o mesmo resultado que a penhora sobre bem imóvel.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006166-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ESTRUTEZZA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00322-6 A Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Estrutezza Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão de fl. 21, proferida em execução fiscal, que diante da recusa da exequente aos bens indicados determinou que se lavrasse termo de penhora sobre o imóvel pertencente à executada, objeto da matrícula n. 19.712 do Cartório de Registro de Imóveis de Porto Ferreira (SP).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) citada, indicou à penhora bens de seu estoque rotativo;
- b) a União recusou os bens indicados à penhora e requereu o bloqueio de ativos financeiros;
- c) foi intimada da lavratura de termo de penhora de bem imóvel, o qual foi penhorado, tendo como exequente a Cooperativa de Crédito Rural e dos Pequenos Empreendedores do Vale do Mogi.Guaçu SISCCOB;
- d) a substituição da penhora pode ocorrer em qualquer fase do processo;
- e) o indeferimento da penhora dos bens indicados acarreta prejuízo à agravante, pois qualquer outro ônus pode interferir na atividade da empresa, e não leva em consideração o direito ao trabalho e à livre iniciativa, protegidos constitucionalmente (fls. 2/16).

**Decido.**

**Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade.** Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor:

*Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.*

Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora na hipótese de julgar ser de difícil alienação, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado (STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06; EARESp n. 732788, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06; REsp n. 573.638, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06; ADRESp n. 800.497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

*"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)' (STJ 110/167)."*

*(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)*

**Do caso dos autos.** Não merece reforma a decisão recorrida.

A União pode recusar os bens indicados à penhora, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, uma vez que a execução realiza-se no interesse do credor. Conforme acima referido, ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso (CPC, art. 620), a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. No caso dos autos, não se pode afirmar que a penhora sobre bens do estoque rotativo da empresa (cf. bens indicados à penhora à fl. 52) tenha o mesmo resultado que a penhora sobre bem imóvel.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023734-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ESTRUTURAS METALICAS BINHOLAU LTDA e outros  
ADVOGADO : MARIA ELOIZA PATRICIO DE TOLEDO  
AGRAVADO : MARIA ELIZABETE MENDES DE TOLEDO BULK  
ADVOGADO : MOYSES MOURA MARTINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 94.00.00007-0 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DESPACHO

Fls. 544-551: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026994-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : CLAUDIA ALEXANDRE UZUN e outros  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.03229-5 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 178/180. Trata-se de embargos de declaração opostos por CLAUDIA ALEXANDRE UZUN E OUTROS contra o *decisum* de fls. 163/165, que deu provimento a este agravo de instrumento para reformar o decidido em primeiro grau e determinar o recálculo dos valores devidos, à luz do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, porém sem a incidência dos índices expurgados da inflação.

Alegam, em síntese, que a decisão embargada está eivada de obscuridade e omissão, vez que deixou de especificar que, no cálculo da correção monetária do débito, deverão ser adotados os índices que remuneram as contas vinculadas ao FGTS, quais sejam, os lançados na Tabela JAM.

Pedem, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o *decisum*.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Merecem parcial acolhida estes embargos de declaração, tão somente para esclarecer o julgado, a fim de que não remanesça dúvida no momento do seu cumprimento.

No caso dos autos, a sentença julgou procedente a ação (fls. 67/74), condenando a CEF, ora agravada, a pagar os valores relativos aos expurgos inflacionários incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do FGTS referentes ao

mês de abril/90 (44,80%), corrigidos desde o creditamento a menor, **na forma prevista no Provimento CGJF nº 24, de 29.04.1997**, e juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação.

Em fase recursal, a Exma. Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, proferiu decisão monocrática dando parcial provimento ao recurso da CEF, para determinar que, **no cálculo da correção monetária do débito, sejam aplicados os índices oficiais da inflação** (fls. 75/77).

O título exequendo determinou que o cálculo da correção monetária siga a regra estabelecida pelo Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a aplicação dos índices oficiais da inflação, ou seja, sem a incidência do IPC integral, tratado na letra a) correção monetária do item III (Dos cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral, inclusive repetição de indébito) do seu Anexo, redigida nos seguintes termos:

**Na atualização monetária dos créditos decorrentes de sentenças condenatórias em geral serão observados os seguintes critérios:**

- de 1964 a fev/86 - ORTN (Lei nº 4357/64)

- de mar/86 a jan/89 - OTN (DL 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16/jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.

**OBS: de abril/86 a fev/87 OTN 'pro-rata'.**

- de fev/89 a fev/91 - BTN (Lei nº 7730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a Cr\$126,8621.

- de mar/91 a dez/91 - INPC (IBGE), uma vez que a TR (Lei 8.177, de 01.3.91), foi considerada inconstitucional pelo STF como critério de correção monetária, conforme ADIN nº 493/DF (RTJ 143);

- a partir de jan/92 UFIR (Lei 8383/91).

Nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 será utilizado o IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente, com a exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses. (grifei)

Assim, não há que se falar em atualização do débito pela tabela JAM, mas sim, pela regra estabelecida pelo já citado Provimento nº 24/97, na medida em que a atualização da conta vinculada, em conseqüência do recálculo do saldo existente na época do expurgo, não se confunde com a correção monetária do débito judicial.

Portanto, o argumentado pelos embargantes se configura em verdadeira alteração dos parâmetros de atualização monetária, já definidos na decisão de primeiro grau, o que violaria a coisa julgada.

Ora, o cálculo do débito judicial deve obedecer os parâmetros traçados na decisão exequenda, sendo defeso qualquer inovação na fase de execução do julgado, já que a execução deve respeitar os limites da coisa julgada. A coisa julgada é protegida por cláusula pétrea, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.**

**1. Esta Corte já firmou compreensão de que, transitada em julgado a sentença com expressa indicação de qual critério de correção monetária deve ser utilizado, não é possível alterá-lo em sede de execução, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AGRESP nº 1162102, Sexta Turma, Rel. Des. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJE 28.06.2010.)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DE ÍNDICE. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ALTERAÇÃO DA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. Segundo jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça, viola a coisa julgada a inclusão de expurgos inflacionários e a substituição de índices de correção monetária, na fase de execução, se a sentença liquidanda adotou expressamente outros critérios para a atualização do débito.**

**2. Agravo regimental não provido.**

(ADRESP nº 736970, Terceira Turma, Rel. Des. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJE 12.06.2009)

Diante do exposto, **ACOLHO parcialmente os embargos declaratórios**, tão somente para aclarar a fundamentação do *decisum*.

Publique-se e intime-se.

Após, retornem conclusos para apreciação do agravo interno de fls. 172/175.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : GILBERTO ARAUJO NETO e outro  
: KATIA APARECIDA OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021588520134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Os agravantes demandam sob o benefício da gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados da gratuidade da justiça.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILBERTO ARAÚJO NETO e outro contra decisão proferida nos autos do processo da ação de revisão contratual c.c repetição de indébito ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Pretendem, neste recurso, a antecipação dos efeitos da tutela para (fl. 11):

- 1- Autorizar o depósito das prestações vincendas pelos valores considerados corretos, sendo as vencidas incorporadas ao saldo devedor;
- 2- Impedir a inscrição de seus nomes em cadastros de inadimplentes;
- 3- Impedir a prática de atos de execução extrajudicial, nos termos da Lei 9.514/97.

É o breve relatório.

Trata-se de execução extrajudicial de dívida nos moldes da Lei nº 9.514/97.

Nada obstante, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas.

Do mesmo modo, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, vez que, ao se posicionar pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o Pretório Excelso, na verdade, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Veja-se o que restou decidido no Recurso Extraordinário nº 223075/ DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."***

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/97.**

***1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.***

***2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.***

***3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.***

***4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.***



5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441) (grifei)

**ADMINISTRATIVO. SFH. CEF. MÚTUO HABITACIONAL. PROVA PERICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. PES. SALDO DEVEDOR. TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. JUROS IMPAGOS. SUCUMBÊNCIA.**

1. A matéria relativa a contratos habitacionais com regramento em legislação

especial, não reclama produção de prova pericial. 2. O contrato foi celebrado na vigência do O art. 1º da Medida Provisória 1671, de 24.6.98 (atual MP 2197-43, de 24.8.01), pelo que não é juridicamente relevante o pedido de utilização do plano de equivalência salarial. O STF entende que a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 é constitucional, assim como a consolidação da propriedade em alienação fiduciária de coisa móvel (HC 81319, pleno, julgado em 24.4.02). Com igual razão, é constitucional a consolidação da propriedade na forma do art. 26 da Lei 9.514/97.

O autor também deixou de depositar ou pagar os valores incontroversos, na forma do art. 50, §1º, da Lei 10931/04. Na ausência de depósito, não pode ser deferida a antecipação de tutela, conforme tem entendido o TRF da 4ª Região (TRF4, AG 2005.04.01.057826-0, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, publicado em 07/06/2006) e nem discriminou ou depositou os valores controversos, na forma do §2º do referido artigo.

(...)

(TRF4, AC 2006.71.08.008978-7/RS, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E 03/10/2007) (grifei)

**SFH. MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/1997. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. 1. O sistema de amortização SAC não incorre na capitalização de juros. 2. Nada há de ilegal na cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida do financiamento habitacional, no caso de inadimplência injustificada. 3. Nada há de ilegal, também, no artigo 26 da lei 9.514/97, que permite a consolidação da propriedade em nome da credora, quando não há purgação da mora.**

(TRF4, AC 00000412320084047118, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. 22/03/2010).

**PROCESSO CIVIL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI LÃO. 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Contrato firmado de acordo com as normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, com cláusula de alienação fiduciária em garantia (cláusula 14ª), na forma da lei nº 9.514/97, constituindo-se a propriedade fiduciária em nome da CEF e tornando o mutuário em possuidor direto. 3. O autor aponta como irregularidade na adjudicação do imóvel o suposto fato de não ter sido intimado a respeito da mora e de que o imóvel iria ser adjudicado. 5. Agravo a que se nega provimento.**

(TRF3, AI 201003000129644, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique HERKENHOFF, DJF3 24/06/2010)

**PROCESSUAL CIVIL** Contudo, não apresentou nenhum documento a fim de corroborar as suas alegações. 4. Sem qualquer prova preconstituída, é inadmissível obstar o direito da credora de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da lei nº 9.514/97, uma vez que com a consolidação da propriedade, o bem incorporou-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. - AGRAVO REGIMENTAL - TUTELA INDEFERIDA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI LÃO PARA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - LEI Nº 9.514/87. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da

**tutela. Não comprovação da verossimilhança da alegação. 2. Nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de 30 dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel. 3. Não obstante sentença tenha sido de parcial procedência, não determinou a suspensão da execução extrajudicial. 4. Agravo Regimental improvido.**

(TRF3, AC 200661000209044, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 07/04/2010)

Assim, em face da inadimplência em que se encontram os autores, é garantido o direito de consolidação da propriedade do imóvel (garantia do contrato de empréstimo) em favor da credora fiduciária, nos termos da norma prevista no artigo 26, § 7º, da lei 9.514/97, consequência que aos agravantes não é dado ignorarem, vez que prevista no contrato de mútuo.

Desse modo, não há como impedir que a instituição financeira promova os atos expropriatórios nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, observadas as formalidades do artigo 26 do mesmo diploma legal.

Aliás, no caso, o contrato de financiamento prevê amortização da dívida pelo Sistema de Amortização Constante Novo - (fl. 54), sendo certo que, em sede de cognição sumária, não é possível fazer um juízo acerca da evolução do financiamento e dos índices adotados para o reajuste das prestações.

Observa-se, ainda, que a parte agravante não acostou aos autos a cópia da planilha de evolução das prestações do financiamento elaborada por seu perito ou pela CEF, de modo que descabe alegar a abusividade da cobrança dos valores exigidos.

Vê-se, pois, que inexistente qualquer elemento nos autos a demonstrar a quebra do contrato e a existência de reajustes nele não previstos.

Além disso, a possibilidade de suspender a exigibilidade das prestações vencidas se reveste da característica de refinanciamento da dívida, não podendo, assim, ser deferida sem a anuência da parte contrária (princípio do contraditório).

Descabe, assim, autorizar o depósito das prestações vincendas, segundo o valor que os agravantes entendem devido, sendo inviável, do mesmo modo, admitir a suspensão da exigibilidade das prestações vencidas e suspender os efeitos da norma prevista na lei 9.514 /97.

Por fim, quanto à inscrição dos nomes dos agravantes em cadastros de inadimplentes, observo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, verbis:

**"CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.**

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido".*

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

*Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:*

**"AGRAVO REGIMENTAL - INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - AFASTAMENTO - REQUISITOS - AUSÊNCIA - INSCRIÇÃO DEVIDA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.**

*Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação*

*de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.*

**Agravo improvido".**

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)  
**"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.**

**1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).**

**2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.**

**3. P lei to da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ".**

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, os agravantes não apresentaram qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança é indevida, e não se funda na aparência do bom direito, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela para coibir o possível lançamento de seus nomes nos cadastros de restrição ao crédito.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006343-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : DINALVA GOUVEIA FERREIRA DA SILVA e outros  
: JAYME VOLICH  
: HIROKO TAKAYAMA  
: NIVALDA ALBERTINA DA SILVA  
: SILVEIRA ELISABETH VENEROSO DELPHINO  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00600016719974036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DINALVA GOUVEIA FERREIRA DA SILVA contra decisão proferida nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento do direito a incorporação do percentual de 28,86% em seus respectivos vencimentos, julgada procedente e em fase de execução, deixou de receber o recurso de apelação que interpuseram.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado, de modo a sustar os efeitos da decisão recorrida, com o conhecimento da apelação interposta.

É o breve relatório.

A decisão contra a qual se insurgiu os agravantes através do recurso de apelação foi lançada nos autos nos seguintes termos (fls. 156/158):

(...)

***Assim, reconheço a prescrição da pretensão executiva somente em relação aos autores JAIME VOLICH E HIROKO TAKAYAMA e, em relação às autoras DINALVA GOUVEIA FERREIRA DA SILVA e NIVALDA ALBERTINA DA SILVA, diante da concordância expressa do INSS em relação aos cálculos apresentados (fls. 361/362), dê-se ciência ao seu patrono e expeçam-se os ofícios requisitórios respectivos.***

É inegável que as decisões que decretam a prescrição se submetem à revisão pela via do recurso de apelação, desde que ponham termo ao processo.

No caso, contudo, a decisão de primeiro grau decretou a prescrição em relação a dois autores, dando-se ciência ao patrono da parte remanescente para a expedição dos ofícios requisitórios respectivos, diante da concordância expressa do INSS em relação aos cálculos apresentados, revestindo-se, assim, de natureza interlocutória.

Portanto, o referido ato judicial, se submete à revisão pela via do agravo, em conformidade com o disposto no artigo 522, "caput", da mesma lei:

***"Das decisões interlocutórias caberá, no prazo de dez (10) dias, retido nos autos ou por instrumento."***

Sobre o tema, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "2" ao artigo 162 do Código de Processo Civil, pág. 265), que:

***"A sentença é apelável (art. 513), a decisão interlocutória agravável (art. 522) e os despachos de mero expediente são irrecorríveis (art. 504). As decisões recorríveis transitam em julgado, se contra elas não for oportunamente interposto o recurso cabível (cf. art. 516, parte final), ressalvado o disposto no art. 267, § 3º."***

E, na hipótese dos autos, não é de se aplicar o princípio da fungibilidade dos recursos, vez que a interposição de apelação em face de decisão interlocutória caracteriza erro grosseiro.

Vale ressaltar, ainda, que a apelação não foi interposta no prazo do agravo, conforme se vê do protocolo de fl. 161, sendo inadmissível, portanto, como já disse, a aplicação do princípio da fungibilidade.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

***EXECUÇÃO FISCAL. CREA. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO A UM DOS DÉBITOS. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. - A decisão que extingue parcialmente a execução fiscal e determina seu prosseguimento em relação à débito remanescente tem natureza interlocutória, apta a ser desafiada por meio de agravo de instrumento e não pela interposição de apelação, como feito pela exequente. Inaplicável, ainda, a fungibilidade recursal, em razão do cometimento de erro grosseiro. - Apelação não conhecida.***

(AC 00044082020114036114, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

***AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - RESTITUIÇÃO DOS DEPÓSITOS DE CADERNETA DE POUPANÇA - EXCLUSÃO DO BANCO CENTRAL DO POLO PASSIVO DA AÇÃO - APELAÇÃO - NÃO RECEBIMENTO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. O recorrente aponta para o fato de ter o Juízo "a quo" acolhido a alegação de prescrição apresentada pelo Banco Central do Brasil e, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, resolvido a relação processual em relação ao mérito quanto a esse co-réu, mantendo, contudo, no pólo passivo o réu HSBC Bank Brasil S/A Banco Múltiplo, fato que, por si, ocasiona o deslocamento do feito para a Justiça Estadual. 2. O agravante entendeu ser essa decisão atacável por meio de recurso de apelação, quando, na verdade, deveria ter manifestado seu inconformismo com a interposição de recurso de agravo de instrumento, na medida em que a relação jurídico-processual não foi extinta, circunstância hábil a afastar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes da Sexta Turma deste E; Tribunal Regional Federal. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.***

(AI 00210403820084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

***PROCESSUAL CIVIL. OPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.***

**CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1 - Contra a decisão que extinguiu a execução fiscal tão-somente em relação a uma das CDAs que lastreiam o feito executivo, ante a ocorrência da prescrição do crédito, subsistindo em relação às demais, é cabível agravo de instrumento, uma vez que, embora com conteúdo decisório, não pôs fim ao processo, sendo descabida, portanto, a oposição de recurso de apelação. 2 - Não há falar, por conseguinte, em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a inexistência de divergência doutrinária ou jurisprudencial acerca do tema faz com que a oposição equivocada do recurso de apelação tangencie o erro grosseiro. (AG 200604000229509, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 23/08/2006 PÁGINA: 1044.)**

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005890-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SERV CAMP TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS SP e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019473420134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Serv-Camp Terceirização de Mão de Obra e Comércio Ltda. contra a decisão de fls. 244/244v., que indeferiu o pedido liminar deduzido em mandado de segurança impetrado para declarar, com relação ao período de dezembro de 2007 a dezembro de 2012, a inexistência de relação jurídica tributária entre a União e a impetrante quanto às contribuições previdenciárias previstas nos arts. 22, I e II, e 30, I, *a* e *b*, ambos da Lei n. 8.212/91, e determinar a suspensão da exigibilidade de tais exações, até a certificação do trânsito em julgado daqueles autos (fls. 2/139).

#### Decido.

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º), sob pena de preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos de admissibilidade do recurso, não sendo admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal.

No entanto, tratando-se de protocolo de recurso após o encerramento do expediente bancário, ressalvado meu entendimento, deve ser admitida a realização do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária, tendo em vista o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10).

Na hipótese de recolhimento insuficiente, o § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização

do preparo:

(...)

§ 2º. *A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado na Caixa Econômica Federal - CEF, por meio de Guia de Recolhimento da União - GRU, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal) c. c. o art. 3º da Resolução n. 278, de 16.05.07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

*AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.*

*I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*

*II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.*

*III - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. Recurso improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO.*

*RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.*

*- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos*

recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

**Do caso dos autos.** A agravante não comprovou o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição do recurso, em desconformidade com o disposto no art. 511 do Código de Processo Civil (cf. certidão de fl. 250). Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022353-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARCO AURELIO PANADES ARANHA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : ARMANDO FIORITO FILHO  
ADVOGADO : LUIZ FELIPE BAPTISTA PEREIRA FIORITO  
AGRAVADO : DIVIVALE DIVISORIAS E FORROS LTDA e outro  
: EDUARDO MOREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00053800920004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, indeferiu seu pedido para intimar o executado para promover a individualização das Contas do FGTS.

Alega a agravante que é obrigação dos empregadores/executados individualizar o débito do FGTS executado às

contas vinculadas dos trabalhadores prejudicados, por expressa determinação do disposto nos artigos 15 e 23 da Lei nº 8.036/90 e artigo nº 33 da Instrução Normativa nº 84/2010 do Ministério do Trabalho e Emprego, sob pena de ocorrer a baixa irregular da Execução Fiscal.

Deferido o efeito suspensivo postulado.

Decorrido o prazo sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A agravante alega que formulou, junto ao magistrado de primeiro grau, pedido no intuito que a empresa executada, ora agravada, procedesse à individualização das contas referentes ao FGTS dos seus empregados. O indeferimento do pleito motivou a interposição do presente recurso.

De fato, tem o empregador mais fácil acesso às informações acerca das contas dos empregados, no que concerne ao pagamento do Fundo de Garantia, de modo que é de sua responsabilidade a individualização de tais contas.

Ademais, tal obrigação está expressamente prevista no art. 17 da Lei 8.036/90.

*Art. 17. Os empregadores se obrigam a comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS e repassar-lhes todas as informações sobre suas contas vinculadas recebidas da Caixa Econômica Federal ou dos bancos depositários.*

Consigne-se, ainda, o artigo 33 da Instrução Normativa Secretaria de Inspeção do Trabalho - - SIT Nº 84 de 13.07.2010 (D.O.U.: 15.07.2010) que dispõe sobre a fiscalização do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e das Contribuições Sociais instituídas pela Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001:

*Art. 33. A individualização do valor devido ou recolhido de FGTS na conta vinculada do empregado é obrigação do empregador.*

*Parágrafo único. Na ação fiscal quando o AFT constatar a existência de depósito de FGTS não individualizado na conta vinculada do trabalhador deverá notificar o empregador para regularização junto à CAIXA, e, se for o caso, autuar com base no art. 23, inciso II do §1º, c/c o art. 15, caput, da Lei n.º 8.036/1990.*

Razão não parece haver para que a agravada deixe de apresentar a individualização das contas relativas ao Fundo de Garantia de seus empregados, mormente quando se considera o princípio da cooperação das partes no processo de execução.

Ademais, compete ao empregador o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS, não podendo impor essa obrigação à CEF que, por sua vez, não possui as informações necessárias sobre os nomes dos empregados da empresa executada e as respectivas contas vinculadas.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para que o executado seja intimado para individualizar e identificar os nomes dos empregados, com o objetivo de facilitar a transferência e o creditamento dos valores recuperados em execução fiscal para as contas de FGTS de cada um de seus titulares, permitindo a conclusão do processo executivo.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006019-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006019-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MEGACRIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ACRILICOS E METALURGICOS  
 : LTDA  
ADVOGADO : CESAR RODRIGO TEIXEIRA ALVES DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
 : SP  
No. ORIG. : 00084013720124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mecagril Indústria e Comércio de Produtos Acrílicos e Metalúrgicos Ltda. contra a decisão de fl. 63, proferida em execução fiscal, que deu por prejudicada a nomeação de bens feita pela executada e determinou a constrição judicial de ativos financeiros, utilizando-se o sistema Bacen-Jud e Rena-Jud.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a agravante enfrentou dificuldades financeiras, razão pela qual não efetuou o pagamento de tributos e contribuições, o que gerou a ação de execução fiscal;
- b) considerando que a agravante não tinha condições financeiras de quitar seu débito perante a Fazenda Nacional, nomeou bens de sua propriedade e fabricação para a garantia do Juízo;
- c) os bens nomeados são bem aceitos pelo mercado, de modo que haveria certeza de liquidez em eventual leilão judicial;
- d) a agravada não aceitou os bens oferecidos como garantia do Juízo e requereu a penhora *on line*, por meio de bloqueio de ativos financeiros da agravante com a utilização do sistema Bacen-Jud;
- e) a agravada justificou sua recusa alegando que os bens oferecidos não eram de fácil aceitação no mercado;
- f) bens como aqueles oferecidos pelo agravante já foram objeto de arrematações em certames judiciais por valores próximos aqueles praticados pelo mercado, razão pela qual se pode falar em pouca liquidez;
- g) a penhora deve seguir a ordem determinada pelo art. 655 do Código de Processo Civil e considerando que a agravante não tem dinheiro ou veículos para saldar o débito, indicou bens;
- h) o art. 620 do Código de Processo Civil dispõe que a execução deve se dar observando o meio menos gravoso ao devedor;
- i) o bloqueio de ativos financeiros da agravante acarretaria ônus excessivo comprometendo a atividade da empresa (fls. 2/17).

### **Decido.**

**Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade.** Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor:

*Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.*

Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora na hipótese de julgar ser de difícil alienação, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado:

*EMENTA: PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.*

*1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF. 2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.*

*3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.*

*4. Embargos de divergência não conhecidos."*

*(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 662.349-RJ, Rel. Min. José Delgado, maioria, j. 01.10.06, p. 251)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. O exeqüente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.*

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 24.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005)

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial de fls.58/69.

(STJ, 1ª Turma, EARESp n. 732788-MG, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.09.06, DJ 28.09.06, p. 203)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.

1. Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 573.638-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA (ECÓGRAFO DOPPLER). JUSTA RECUSA. DIREITO DO CREDOR. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA.

1. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em conseqüência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

2. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

3. In casu, consoante atestado pelo Oficial de Justiça Avaliador, o bem constrito (ecógrafo doppler, da marca Toshiba) encontrava-se depreciado, não sendo capaz de satisfazer inteiramente o quantum exequendo, e possuindo o recorrido outros bens que precedam a ordem estabelecida nos incisos do art. 11 da Lei de Executivos Fiscais, a recusa se perfaz justa.

4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.

Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 20 de outubro de 2003; Resp 627.644 - SP, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; Ag 443.763 - SC, decisão monocrática do Ministro Relator FRANCIULLI NETTO, DJ de 07 de fevereiro de 2003; REsp 246.772 - SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ 08 de maio de 2000.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, ADRESp n. 800.497-MG, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.08.06, DJ 18.09.06, p. 283)

No mesmo sentido é a anotação de Theotônio Negrão:

'O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)' (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

**Penhora. Substituição. Bacen-Jud. Admissibilidade.** A regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo, pois não se extrai da referida a regra um maior embaraço à efetividade do processo execução.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é dispensável o esgotamento de tentativas para localização de bens para que se realize a penhora mediante bloqueio de ativos financeiros:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA

*BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE. a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO - Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC. - O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor. - Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A). RECURSO ESPECIAL PROVIDO (STJ, REsp n. 1112943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10).*

Por outro lado, a circunstância de haver já penhora realizada não impede a sua substituição por dinheiro, ainda que sob a modalidade de bloqueio de ativos financeiros, conforme também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGREsp n. 1079109, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.08, grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online. 3. Recurso especial provido. (STJ, REsp n. 1213033, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, j. 09.11.10, grifei)*

Em conformidade com o entendimento jurisprudencial predominante, a 5ª Turma admite a substituição da penhora por bloqueio de ativos financeiros:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO SISTEMA BACEN-JUD. ADMISSIBILIDADE.*

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, o art. 620 do Código de Processo Civil determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, destinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I). 3. A legislação processual dá preferência à penhora sobre dinheiro, por ser o ativo que permitirá a mais rápida solução do litígio, mediante entrega direta ao credor. Nesse sentido é o art. 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06. 4. Nessa ordem de idéias, o Superior Tribunal de Justiça, após a entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, tem considerado que não se trata de medida excepcional o bloqueio on line de valores depositados em instituição financeira (STJ, REsp n. 1056246, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08; EAREsp n. 1073910. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28.04.09). 5. Não merece reparo a decisão da MMª Juíza de primeiro grau, uma vez que é admissível a substituição da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15). A legislação processual dá preferência à penhora sobre dinheiro e, no caso dos autos, dado o lapso de tempo decorrido desde a penhora do bem (14.07.00), conclui-se pela pertinência da substituição por dinheiro, sob pena de tornar-se a execução inócua. 6. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 201003000211130, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.10)

**Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.*

*ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.*

(...)

*b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

(...).

*(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).*

**Do caso dos autos.** Não merece reforma a decisão recorrida.

A União pode recusar os bens indicados à penhora, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, uma vez que a execução realiza-se no interesse do credor. Conforme acima referido, ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso (CPC, art. 620), a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. No caso dos autos, não se pode afirmar que a penhora sobre bens do estoque rotativo da empresa (cf. bens indicados à penhora à fl. 37) tenha o mesmo resultado que a penhora sobre ativos financeiros.

Acrescente-se que com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.028266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA PACHI MOTTA NASCIMENTO e outro  
: FAUSTO DE SOUZA NASCIMENTO  
ADVOGADO : FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : WALTENCYR DA COSTA BARROSO MOTTA espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00208345720084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Cristina Pachi Motta Nascimento contra a decisão de fls. 10/11, que afirmou não ter a recorrente legitimidade para figurar no polo ativo de ação de cobrança de auxílio invalidez ajuizada por seu pai, militar reformado do Exército, falecido durante o andamento do feito.

**Agravo de instrumento. Peça necessária à compreensão da controvérsia. Concessão de prazo.** Ausentes as peças necessárias à compreensão da controvérsia, devem ser elas indicadas, para que o agravante complemente o recurso, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/ STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.*

*1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, in casu.*

*2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.*

*3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.*

*4. Recurso provido.*

*(STJ, REsp n. 1102467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02.05.12)*

**Do caso dos autos.** A agravante pretende a reforma da decisão de fls. 10/11 sob a alegação de que, após a homologação da partilha do autor falecido, os herdeiros podem se habilitar individualmente na ação por ele proposta. Aduz que o MM. Juízo *a quo* a considerou parte ilegítima para pleitear o recebimento de pensão militar; todavia, a ação visa o recebimento de valores devidos a seu pai a título de auxílio invalidez, direito esse transmitido a seus herdeiros.

Observa-se, todavia, que agravante não juntou as peças necessárias à compreensão da controvérsia, quais sejam, a inicial da ação na qual pretende habilitar-se como sucessora bem como a petição que requereu a habilitação e documentos que a instruíram.

Tendo em vista a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.102.467, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino à agravante que proceda à juntada de cópias xerográficas das peças supramencionadas.

Prazo : 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006553-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006553-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ROSANA SANTANA ALVES  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PAULETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00219430420114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu a apelação do ente público apenas no efeito devolutivo.

Informa que o mandado de segurança impetrado objetiva a reversão e recebimento de pensão especial de ex-combatente, prevista no artigo 30 da Lei nº 4.242/63.

Sustenta que mesmo se tratando de mandado de segurança, havendo possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, poderá a apelação ser recebida com efeito suspensivo, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, e que a execução provisória da sentença permitirá o pagamento da pensão mensal à impetrante, existindo risco de irrepetibilidade dos valores.

Assevera, por fim, a impossibilidade da reversão da pensão, diante da ocorrência da prescrição; do fato de a requerente possuir meios de subsistência e perceber proventos de aposentadoria dos cofres públicos do Estado de São Paulo, além de não ser solteira e sim divorciada; por fim, o fato de a legislação não autorizar a dupla reversão da pensão de uma beneficiária para outra.

Decido.

Com o advento da Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 558 do Código de Processo Civil, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento como ao de apelação dele desprovido. Não obstante, em se tratando de mandado de segurança, dispunha o artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 que a sentença concessiva do writ estaria sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente, sendo a apelação recebida tão-somente em seu efeito devolutivo.

É dizer, a apelação em mandado de segurança não teria, como regra, eficácia suspensiva, exegese que restou mantida mesmo diante do advento da nova Lei do Mandado de Segurança - Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 -, nos termos do artigo 14, parágrafo 3º. Assim, atribuir-se efeito suspensivo ao recurso manifestado contra decisão que concedeu a segurança importaria na sustação da execução da sentença proferida no *writ*, providência incompatível com o que determina a legislação específica, uma vez que não há como conciliar a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais à sustação do comando que as mesmas encerram, por presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.

No sistema processual brasileiro, conquanto a regra seja o recebimento dos recursos nos efeitos suspensivo e devolutivo, nos termos do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil, em se tratando de mandado de segurança, o comando contido na Lei nº 12.016/2009 difere, ao prever a execução provisória da sentença concessiva do writ (artigo 14, parágrafo 3º), tratando a jurisprudência, outrossim, de estender a mesma exegese nos casos denegatórios da segurança, a saber:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES DO STJ. AUSENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 558 DO CPC.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a

autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida.

2. Mesmo sem a juntada da cópia integral do auto de infração lavrado pela autoridade administrativa compreende-se perfeitamente a controvérsia objeto do agravo, tendo em vista os demais documentos que o instruem.

Preliminar rejeitada.

3. Nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o caráter célere e urgente da ação mandamental.

4. Se a sentença concessiva da segurança, que determina a correção do ato tido como ilegal, deve ser executada provisoriamente (parágrafo único, art. 12, da Lei nº 1.533/51), não existe motivo para que, denegada a segurança, o ato de autoridade atacado não seja convalidado, uma vez que reconhecidamente realizado no interesse público, devendo produzir seus efeitos imediatos.

5. Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos (apelação que tem por objeto a liberação de mercadorias importadas, as quais foi imposta a pena de perdimento e multa de 100% sobre o valor declarado).

6. Precedentes do STJ - (RESP - RECURSO ESPECIAL - 802044, Processo:200502001011, UF: RJ, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 13/03/2007, Documento: STJ000740510, DJ DATA:09/04/2007, PÁGINA:233, MINISTRO LUIZ FUX).

7. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.000245248, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07.05.2009, v.u)

Não se desconhece, por outro lado, a possibilidade dos efeitos da medida atacada serem sustados até o julgamento da apelação, hipótese, contudo, circunscrita aos casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade e de dano irreparável ou de difícil reparação.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento intentado pela parte agravante.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. 'Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação'.

(ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

5. agravo regimental não provido."

(STJ - Primeira Turma - Min. José Delgado - AgRg no AG 457029 - DJU 21.10.2002, p. 325)

*In casu*, não vislumbro a excepcionalidade justificadora da atribuição de efeito suspensivo ao apelo. Não se trata de hipótese irreversível e o deslinde conferido na sentença não incorreu em flagrante ilegalidade ou abusividade. Portanto, neste juízo perfunctório e conforme os argumentos empossados, não restou caracterizado o recebimento da apelação, tão-somente no seu efeito devolutivo, sem fundamento.

Ilustrando o posicionamento supra, confira-se o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO - EFEITO DEVOLUTIVO.

A sentença, em mandado de segurança, pode ser executada provisoriamente e o efeito do recurso dela interposto é sempre devolutivo.

Recurso provido".

(STJ - Primeira Turma - Min. Garcia Vieira - RESP 166272/SP - DJU 24.08.1998, p. 22.)

Ante o exposto, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000954-70.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000954-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : RICARDO ODEQUE  
ADVOGADO : LUIZ DANIEL GROCHOCKI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00017321020124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por Ricardo Odeque, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos acima em epígrafe, concedeu a antecipação de tutela, e determinou a reintegração dos imóveis em litígio.

O agravante aduz que sequer foi notificado do procedimento de reintegração, iniciado pelo INCRA. Afirma que, não estão presentes os elementos ensejadores da antecipação da tutela requerida. Pugna pela justa indenização das benfeitorias realizadas.

É o relatório.  
Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos verifico que o recurso foi interposto em 15.01.2013 (fl. 02) sem o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme certificado à fl. 201.

Merece registro, por relevante, que o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Por sua vez, o art. 511, do Código Processual Civil, determina que:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

De acordo com o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante", 11ª ed., p. 882, 2010, Revista dos Tribunais):

*"Pelo novo sistema, implantado pela L 8950/94, o recorrente já terá de juntar o comprovante do preparo com a petição de interposição do recurso. (...). Caso interponha o recurso sem o comprovante do preparo, estará caracterizada a irregularidade do preparo, ensejando a deserção e o não conhecimento do recurso. (...)"*



Nota-se que a sistemática processual vigente impõe que o preparo seja comprovado no ato de interposição do recurso.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PREPARO. GREVE DA CEF. RECOLHIMENTO NO BANCO DO BRASIL. NECESSIDADE DE PROVAR IMPEDIMENTO AO RECOLHIMENTO. 1. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento das custas, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção. No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento anexando as respectivas guias com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira no local do ajuizamento da ação ou interposição do recurso. 2. O exame da aplicabilidade do art. 183, I, do CPC, deve ser feito restritivamente, cumprindo à parte comprovar o obstáculo judicial, vale dizer, impedimento ao ônus de recolher. Não basta provar a greve. Deve provar que não pôde recolher os valores concernentes ao preparo no estabelecimento bancário designado por lei, o que não restou comprovado nos autos. 3. Agravo legal não provido. (AI 00401927220084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 203 .)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, por manifestamente inadmissível, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005658-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ROBERTO TORRES MARIN  
AGRAVADO : ARCY DE OLIVEIRA BARBOSA  
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO LIMONGI GASPARINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.001770-9 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DER - Departamento de Estradas de Rodagem e outro, contra decisão do MM. Juízo *a quo*, que, nos autos em epígrafe, condenou a agravante a arcar com as custas e honorários periciais do processo.

Insurge-se o agravante, alegando tratar-se de sucumbência recíproca, incumbindo, o ônus das verbas honorárias, à parte autora, no caso, o agravado.

É o relatório.

Decido.

Os honorários periciais, enquanto não estabelecido pelo Poder Judiciário, o ônus da sucumbência, em final julgamento, incumbe à parte requerente, nos termos do art. 33 do Código de Processo Civil, que transcrevo, *in verbis*:

*Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.*

*In casu*, verifico que, a prova pericial específica não foi requerida por nenhuma das partes, incumbindo, o ônus de sua produção, à parte autora. Uma vez que, a prova pericial foi determinada de ofício pelo MM. Juízo *a quo*, incabível à ré suportá-la, enquanto não estabelecida a sucumbência, em decisão final.

Nessa esteira de entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL, REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. PERÍCIA REQUERIDA POR AMBAS AS PARTES. ÔNUS DO AUTOR. INCIDÊNCIA DIRETA DO DISPOSTO NO ART. 33 DO CPC.*

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

- Hipótese que versa acerca da responsabilidade pelo adiantamento de honorários periciais, cujo efetivo pagamento será imposto, por ocasião da prolação da sentença, ao sucumbente.

- De acordo com a regra estabelecida no art. 33, caput, do CPC, a remuneração do perito deve ser antecipada pelo autor quando o exame pericial for requerido por ambas as partes.

- Recurso especial provido.

(REsp 1196704/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 09/08/2012)

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DO ADIANTAMENTO. ARTS. 19 E 33 DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. Nos termos dos arts. 19 e 33 do CPC, "cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Esses dispositivos são aplicáveis à ação de indenização por desapropriação indireta, que é regida pelo procedimento comum" (REsp 1.149.584/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 25/11/09).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1253727/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 15/09/2011)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo,

e determino que, as verbas honorárias, estipuladas ao perito, sejam suportadas pela parte autora na ação de usucapião.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008930-36.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.008930-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
AGRAVADO : SILVANA FERREIRA DE REZENDE  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PRADEBON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00016721720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Visto.

Não conheço do agravo retido, porquanto não reiterado o seu conhecimento nas razões recursais.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21624/2013**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0005225-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005225-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : CHARLES OKEZIE reu preso  
: OBINNA CHUKWUEMEKA EJKEME reu preso  
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00091902120124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de CHARLES OKEZIE e OBINNA CHUKWUEMEKA EJKEME, alegando coação proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Os pacientes foram denunciados, em 17.09.2012, pelo Ministério Público Federal, como incurso nas penas dos artigos 33 e 35 c.c. artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, após terem sido presos pela Polícia Civil em 06.02.2012, na cidade de Ferraz de Vasconcelos, portando substância entorpecente.

Foi instaurado inquérito policial pela Polícia Civil e posteriormente oferecida denúncia pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, tendo o feito tramitado perante a Comarca de Ferraz de Vasconcelos/SP.

Na ocasião da audiência de instrução e julgamento, o Ministério Público estadual alegou a existência de indícios de transnacionalidade do delito imputado aos pacientes, decidindo o MM. Juiz estadual declinar da competência em favor da Justiça Federal.

Houve, então, oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Federal e o feito teve seu prosseguimento normal na Justiça Federal

A Defensoria Pública da União peticionou aduzindo a incompetência da Justiça Federal e pleiteando a revogação da prisão dos ora pacientes sob a alegação de desnecessidade de sua manutenção e do excesso de prazo para a conclusão da instrução.

A MM. Juíza *a quo* acolhendo parcialmente o pleito declinou da competência para a Justiça Estadual, remetendo de imediato os autos àquele juízo, bem como indeferiu o pedido de revogação da prisão dos pacientes, ao argumento de ser incompetente para sua apreciação.

Irresignada a Defensoria Pública da União impetrou o presente *habeas corpus* requerendo seja concedida a ordem para que possam os pacientes responder o processo em liberdade.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 86/88), aduzindo que os autos da ação penal subjacente foram remetidos à 2ª Vara Criminal da Comarca de Ferraz de Vasconcelos/SP, em razão da decisão proferida em 21.02.2013 em que declinou da competência.

É o breve relatório.  
Decido.

O presente writ não é de competência da Justiça Federal e, portanto, deste E. Tribunal Regional Federal.

Tendo o MM. Juízo *a quo* declinado de sua competência para a Justiça Estadual, por não considerar a existência de indícios de transnacionalidade do delito imputado aos pacientes, a competência para decidir a questão da revogação da prisão preventiva dos pacientes é do Juiz de Direito.

Dessa forma, é de ser reconhecida a incompetência superveniente deste Tribunal Regional Federal da Terceira

Região para o julgamento do *habeas corpus*. Uma vez remetidos os autos da ação penal à Justiça Estadual, eventual constrangimento ilegal, em razão da manutenção da prisão, é de ser atribuído ao Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ferraz de Vasconcelos/SP.

Assim, impõe-se a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Nesse sentido:

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. PEDIDO DE TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA, NA AÇÃO ORIGINÁRIA, EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.*

*1. Agravo regimental interposto contra a decisão que indeferiu liminarmente Habeas Corpus impetrado objetivando o trancamento do inquérito policial.*

*2. A Procuradoria Regional da República noticiou o arquivamento do Inquérito Policial em relação à suposta prática dos crimes tipificados nos artigos 330 e 336, do Código Penal, bem como a remessa à Justiça Estadual da Comarca de Sorocaba, para apuração do crime tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.176/91.*

*3. É de ser reconhecida a incompetência superveniente deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Uma vez remetidos os autos à Justiça Estadual, eventual constrangimento ilegal, em razão do processamento do inquérito, é de ser atribuído ao Juiz de Direito.*

*4. Competência para processar e julgar o presente habeas corpus que se declina em favor do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.*

*(HC 200803000443174, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 229.)*

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA, NA AÇÃO ORIGINÁRIA, EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO PARA A ANÁLISE DO WRIT. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.*

*1. Habeas corpus impetrado perante este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, contra ato da Juíza Federal plantonista de Dourados/MS, que indeferiu pedido de liberdade provisória do paciente.*

*2. A autoridade coatora, em informações complementares, comunicou a declinação da competência para a apreciação da ação penal originária em favor da Justiça Estadual da Comarca de Bela Vista/MS.*

*3. É de ser reconhecida a incompetência superveniente deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região para o julgamento do Writ. Uma vez remetidos os autos da ação penal à Justiça Estadual, eventual constrangimento ilegal, em razão da manutenção da prisão, é de ser atribuído ao Juiz de Direito.*

*4. Competência para processar e julgar o presente habeas corpus que se declina em favor do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.*

*(HC 200703000971915, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:26/05/2008.)*

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar o presente *habeas corpus* em favor do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intime-se o impetrante/paciente desta decisão, bem como o Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se os autos ao o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Cumpra-se, com a máxima urgência.

São Paulo, 19 de março de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 8860/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017445-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA APARECIDA PRADO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ ANTUNES  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. REQUISITOS. LEI N. 5.315/67. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Para fazer jus à pensão especial de ex-combatente, é necessária a comprovação do disposto no art. 1º da Lei n. 5.315/67, que regulamentou o art. 178 da Constituição de 1967. Não basta ter sido prestado serviço militar no período da Segunda Guerra, é necessário que seja comprovada a efetiva participação em operações bélicas ou participação efetiva em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões (STJ, AgReg no RESp n. 1269114, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.08.12; AR n. 3830, Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 09.05.12; AgRg no Ag n. 1420840, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06.03.12; AgReg no Ag 1420796, Rel. Min. Castro Meira, j. 22.11.11).

2. Os documentos juntados são suficientes somente para comprovar a prestação de serviço militar no período da 2ª Guerra. Contudo, daí não se segue o reconhecimento da condição de ex-combatente, à míngua de prova de participação em qualquer atividade que possibilite o reconhecimento como tal. De todo modo, registre-se que a convivência e assistência mútua, a vida comum contínua e duradoura, também não foram comprovadas.

3. Recurso de apelação da autora não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013336-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PARAMEDICA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO DOS  
AUXILIARES DE SERVICOS DE SAUDE LTDA

ADVOGADO : ROGÉRIO SILVA NETTO e outro  
APELADO : CAIXA BENEFICENTE DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO ESTADO DE  
SAO PAULO CABESP  
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COOPERATIVA. ADICIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI N. 10.666/03. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PELA RETENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.**

1. Com o advento da Lei n. 10.666/03, a responsabilidade de retenção da contribuição do segurado contribuinte individual passou a ser da empresa, sendo essa regra aplicada inclusive às cooperativas (TRF da 3ª Região, AMS n. 200361020049185, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 02.02.10; REO n. 200461020088043, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.07.09; AMS n. 200361000201585, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 28.04.09).
2. A Constituição da República autoriza a incidência de contribuição social sobre os valores pagos ou creditados a qualquer título em virtude do trabalho. Não há dúvida de que o trabalho realizado por intermédio da cooperativa, como tal, sujeita-se à incidência de contribuição social.
3. Não procede a objeção de que o valor da nota fiscal ou fatura não se acomoda ao permissivo constitucional, pois este permite a incidência de contribuição independentemente do título jurídico sob o qual é remunerado o trabalho.
4. Não há incidência de contribuição sobre valores pagos pelo fornecimento de material ou equipamentos para a execução dos serviços, pois norma regulamentar permite sua discriminação na nota fiscal, fatura ou recibo. A eventual tolerância do sujeito passivo, que se abstém de exigir tal discriminação, não justifica afastar a incidência da contribuição sobre os valores pagos em virtude do trabalho.
5. No que diz respeito à impossibilidade de cobrança das contribuições em comento por inexistência de relação jurídica entre tomadora de serviços e cooperado, o princípio da isonomia em matéria tributária veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (CR, art. 150, II), de modo que não proíbe o tratamento diferenciado de contribuintes com características singulares, como aqueles que prestam serviços por intermédio de cooperativa, cuja sujeição a um regime tributário específico não contraria o § 2º do art. 174, nem o art. 150, § 7º, todos da Constituição da República, pois não se deve confundir estímulo ao cooperativismo com pretensa imunidade tributária.
6. O Judiciário tem por função típica a aplicação da lei. Ao Supremo Tribunal Federal, especificamente, cabe a interpretação da validade das normas à luz do ordenamento jurídico vigente na data de sua edição. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, com o conseqüente afastamento do tributo por ela exigido, não impede o posterior ingresso da exação, desde que isso ocorra em conformidade com a ordem constitucional então vigente. Por outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade de leis não pode impedir o subseqüente exercício do poder constituinte, para autorizar a cobrança de tributo anteriormente declarado inconstitucional, sob pena de usurpação, pelo Judiciário, de função típica do Poder Legislativo.
7. As alegações da apelante tendentes à inconstitucionalidade da instituição do adicional (ausência de instituição por lei complementar, base de cálculo diversa da folha de salários, desestímulo ao cooperativismo, desrespeito aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco) já foram objeto de análise quando da alteração do inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 9.876/99, merecendo igual tratamento em virtude da semelhança da matéria discutida nestes autos.
8. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021894-18.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021894-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI SP  
ADVOGADO : PEDRO PERES FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00006-2 1 Vr TANABI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Os embargantes requereram apenas a desistência da ação, não apresentando renúncia ao direito sobre a qual se funda (cf. fl. 97). Contudo, após a prolação da sentença, não mais é possível a desistência da ação, sendo necessário expresso pedido de renúncia ao direito, o que não se verificou *in casu*.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021893-33.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI SP  
ADVOGADO : PEDRO PERES FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



No. ORIG. : 96.00.00005-9 1 Vr TANABI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Os embargantes requereram apenas a desistência da ação, não apresentando renúncia ao direito sobre a qual se funda (cf. fl. 274). Contudo, após a prolação da sentença, não mais é possível a desistência da ação, sendo necessário expresso pedido de renúncia ao direito, o que não se verificou *in casu*.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021895-03.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021895-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI SP  
ADVOGADO : PEDRO PERES FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00006-1 1 Vr TANABI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Os embargantes requereram apenas a desistência da ação, não apresentando renúncia ao direito sobre a qual se funda (cf. fl. 95). Contudo, após a prolação da sentença, não mais é possível a desistência da ação, sendo necessário expresso pedido de renúncia ao direito, o que não se verificou *in casu*.

4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021896-85.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021896-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI SP
ADVOGADO	: PEDRO PERES FERREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 96.00.00006-0 1 Vr TANABI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Os embargantes requereram apenas a desistência da ação, não apresentando renúncia ao direito sobre a qual se funda (cf. fl. 97). Contudo, após a prolação da sentença, não mais é possível a desistência da ação, sendo necessário expresso pedido de renúncia ao direito, o que não se verificou *in casu*.

4. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046602-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : J E T COML/ E COMUNICACAO LTDA -ME  
ADVOGADO : LUCIANE TAVARES DO NASCIMENTO  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. MULTA. NÃO CONHECIMENTO. SERVIÇO DE TELEXOGRAMA. ECT. LEGITIMIDADE ATIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PELOS EXTRATOS JUNTADOS AOS AUTOS PELA ECT E NÃO ELIDIDOS PELA RÉ. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1. A apelante não tem interesse recursal no que tange à aplicação do percentual de multa de 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que referido dispositivo legal foi aplicado pela MMª Juíza de primeiro grau na sentença recorrida.
2. Esta ação visa à cobrança de valores devidos em virtude do serviço de telexograma prestado pela ECT em conjunto com a Embratel, pelo qual o usuário emite telegramas mediante a utilização de código telefônico, devendo pagar as taxas devidas à Embratel pelo uso de aparelhos de telecomunicações e efetuar os pagamentos pela utilização do serviço de telegrama à ECT.
3. Além de ser evidente a legitimidade ativa da ECT para cobrar pelos serviços prestados, não há entre as partes contrato escrito, razão pela qual se mostra suficiente a comprovação pelos extratos de faturas de fls. 8/94, não elididos pela apelante. À míngua de documentos que comprovem o pagamento da dívida, não se mostra plausível a afirmação da apelante de cobrança em duplicidade.
4. Mostra-se desnecessária a produção de prova oral e a expedição de ofícios, na medida em que a matéria discutida nos autos é demonstrada mediante a apresentação de documentos cuja juntada aos autos deve ser feita oportunamente pelas partes (CPC, arts. 396 e seguintes). A produção de prova pericial contábil também é prescindível diante da postergação da fixação do *quantum debeatur* à fase de liquidação de sentença, nos termos do decidido pela MMª Juíza de primeiro grau.
5. Precedente do TRF da 3ª Região (AC n. 0032289-63.2001.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, j. 20.09.11).
6. Agravo retido não provido. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.001788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CERAMICA CHIAROTTI LTDA  
ADVOGADO : CARINA ELAINE DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.06676-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EFEITO SUSPENSIVO. CPC, ART. 739-A. APLICABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, dispõe que o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

3. Essa disposição não é incompatível com a Lei n. 6.830/80 e vai ao encontro das regras que condicionam a suspensão do crédito tributário ao respectivo depósito integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112) além da faculdade que a Fazenda Pública desfruta de, em qualquer fase do processo, requerer o reforço da penhora (STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09; AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09; REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08).

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.012754-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HICOPLAST IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05116509019934036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).
3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).
4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.
5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09).
6. Esse entendimento não é obliterado pela afirmação da União de que os nomes dos sócios constariam na CDA desde o início da propositura do feito.
7. No caso, a interrupção da prescrição ocorreu em setembro de 2003, com a citação da empresa, e a inclusão dos sócios no polo passivo do feito foi requerida somente em junho de 2011, quando já havia transcorrido o prazo prescricional.
8. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003407-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
AGRAVADO : R S GARAGE COM/ DE VEICULOS LTDA e outros  
: RICARDO VASQUEZ DE SOUZA

ORIGEM : IRENE VASQUEZ DE SOUZA  
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00230115220124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO INTITULADO DE "CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO". INADMISSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).
2. Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça, o "contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza. Tratando-se de matéria de ordem pública, dado que se refere às condições da ação, a nulidade deve ser reconhecida de ofício, ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, e 618, I, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ (ADREsp n. 151.586-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16.11.04; AGREsp n. 298.476-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 29.06.04; REsp n. 432.201-AL, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 11.05.04) e da 5ª Turma (AC n. 1999.03.99.098569-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.06.06).
3. Apesar de o instrumento firmado entre as partes ter a denominação de "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo - OP183", trata-se de verdadeiro contrato de abertura de crédito rotativo, no qual a instituição financeira oferece um limite de crédito que pode ser utilizado pelos correntistas. Essa circunstância afasta a certeza e liquidez da dívida, sobretudo diante da redação do art. 28 da Lei n. 10.931/04, que dispõe ser a cédula de crédito bancário documento que "representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível".
4. Ao contrário do afirmado pela CEF, a decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade nem negou vigência aos arts. 26 e 28, ambos da Lei n. 10.931/04, tendo apenas consignado que o contrato firmado entre as partes trata-se de verdadeiro contrato de abertura de crédito rotativo, que não é título executivo extrajudicial nos termos da Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Como se percebe, não houve aplicação analógica, mas incidência de referida Súmula ao caso tratado nos autos.
6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024177-71.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY  
APELADO : EDINEIA DE MORAES  
ADVOGADO : MARCO AURELIO RAMOS PARRILHA e outro

## EMENTA

**DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO.**

1. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços. A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar.
2. Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato (STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11; AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11; AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11; AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11; REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08; REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05).
3. A autora firmou contrato de financiamento habitacional com a CEF em 01.12.00 e realizou o pagamento da parcela com vencimento em 01.07.02 somente em 06.08.02. A CEF, porém, apesar de considerar quitada a prestação, incluiu em 17.08.02 o nome da autora no cadastro do Serasa.
4. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada (STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09; AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08; TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09).
5. A fixação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) atende às circunstâncias do caso e ao duplo objetivo de ressarcir a vítima e desestimular a reincidência, devendo ser afastada a pretensão da autora em majorar referido valor.
6. O recurso adesivo também não merece ser provido em relação à fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que a demanda tem baixo grau de complexidade e prescinde de dilação probatória.
7. Apelação da CEF e recurso adesivo da autora não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027997-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027997-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA TEREZA SILVA DE SANT ANA e outros : LUIZ CARLOS DE SANT ANNA FILHO : LIZETE TEREZA SANT ANNA SANCHES
PARTE RE'	: TATCIL IND/ DE INST DE PRECISAO E MEDICAO LTDA e outros : LUIZ CARLOS DE SANT ANNA

ORIGEM : LUIZ PAULO DE SANT ANNA  
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 05504513619974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).
3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).
4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.
5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09).
6. No caso, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a citação da empresa (AR juntado aos autos em 06.02.98) e o requerimento de prosseguimento do feito em relação aos sócios, deduzido em 10.01.12.
7. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033998-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033998-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CONFECOES DEMARRO COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro  
PARTE RE' : MAURICIO NASCIMENTO DE QUEIROZ e outro



ORIGEM : SEBASTIAO DE QUEIROZ  
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 06069443619984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES. FATO GERADOR DO MÊS DE DEZEMBRO. TERMO INICIAL. 1 DE JANEIRO DO ANO SUBSEQUENTE.**

1. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irrisignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.
2. Em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de dezembro, o prazo decadencial conta-se a partir de do dia 1 de janeiro no ano subsequente, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Com a ocorrência do fato gerador (dezembro), nasce, ex lege, a obrigação tributária e, a partir desse momento, pode ser efetuado a constituição do crédito tributário dela decorrente por meio do lançamento.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029717-71.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.029717-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
APELADO : ZELIA BENEVIDES CARVALHO  
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO NAKANO

#### EMENTA

**DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE.**

1. A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar (STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10; AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 10.02.10; REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08; REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 11.09.06);
2. Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do

dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato (STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06).

3. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada (STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09; AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08; TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09).

4. A autora alega ter ocorrido saques indevidos em sua conta corrente durante o período de 12.07.99 a 17.08.99, no valor total de R\$ 2.120 (dois mil, cento e vinte reais) por meio da utilização de cartão magnético, mesmo não tendo ocorrido perda do cartão ou informação de senha. Os documentos juntados aos autos provam que ela tentou obter indenização junto à instituição bancária e, após ter sido infrutífera a tentativa, registrou reclamação perante a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON.

5. Por se tratar de relação de consumo, incumbia à Caixa Econômica Federal, prestadora do serviço, comprovar que os saques foram realizados regularmente e que houve culpa exclusiva da vítima, o que não ocorreu. Reputa-se, assim, verossímil o fato narrado, devendo a autora ser ressarcida pelos danos materiais sofridos.

6. No que concerne ao montante fixado a título de indenização por danos morais, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser reduzida a quantia arbitrada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

7. Apelação da CEF parcialmente provida para reduzir a condenação em danos morais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030101-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030101-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 428/429  
EMBARGANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
: NATANAEL MARTINS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010800-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010800-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: CITROVITA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO	: CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00108005220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. O acórdão embargado seguiu o entendimento dominante sobre a matéria, no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
4. Não assiste razão à embargante, uma vez que o acórdão embargado consignou expressamente que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE n. 363.852, limitou-se a reconhecer a inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, mantendo o dever tributário com fundamento nas Leis n. 8.212/91 e n. 10.256/01.
5. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
6. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041989-68.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.021607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
APELADO : JOSE APARECIDO FRIGE  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 98.00.41989-6 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DOCUMENTOS FURTADOS OU ROUBADOS. ABERTURA DE CONTA CORRENTE POR TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ADMISSIBILIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE.**

1. Tem-se entendido que a instituição bancária é civilmente responsável pela inscrição indevida de nome em cadastro de proteção ao crédito ainda que decorra de uso de cheque de conta corrente aberta mediante documentos furtados ou roubados (STJ, ReSP N. 856.085, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, J. 17.09.09, E RESP N. 432.177, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, J. 23.09.03).
2. Resta comprovado nos autos que os cheques supostamente emitidos pelo autor foram protestados, o que, segundo o relato de testemunhas, causou-lhe prejuízos em sua atividade empresarial (fls. 12/16, 32 e 69/74). Ademais, segundo a jurisprudência, a ocorrência de dano moral presume-se das circunstâncias do próprio fato em questão, sendo que a ausência de comunicação prévia do furto ou do roubo dos documentos às autoridades policiais e ao Serviço de Proteção ao Crédito - SPC, por si só, não afasta a obrigação de indenizar.
3. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada ((STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09). Nessa ordem de ideias, mantenho o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fixado na sentença.
4. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005649-02.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : IRIVELTO EGIDIO GAROTTI  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/173  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00056490220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. O acórdão embargado seguiu o entendimento dominante sobre a matéria, no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0402760-27.1998.4.03.6103/SP

2006.03.99.002683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ORGANIZACAO CRUZEIRO DE ARTIGOS DOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.04.02760-7 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### **REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**EXPURGOS. TABELA ÚNICA. MANUAL DE CÁLCULOS. INCIDÊNCIA. STJ. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. OBSERVÂNCIA.**

1. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07. No mesmo sentido, precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, EI n. 0419751-83.1981.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Destaque-se que malgrado a Resolução n. 134, de 12.12.10, do Conselho da Justiça Federal tenha revogado a Resolução n. 561, de 02.07.07, não se alterou o entendimento quanto à aplicabilidade dos expurgos inflacionários anteriormente reconhecidos.
2. Observa-se que a aplicação dos índices de correção monetária reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça é mais desfavorável ao Fisco que a dos índices reconhecidos pela sentença, não merecendo acolhimento o reexame necessário.
3. Reexame necessário não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-74.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.000368-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ERICA PEREIRA DA SILVA incapaz e outros  
: ADRIANA DIAS DE ARAUJO  
: ADRIANO DIAS DE ARAUJO  
ADVOGADO : FRANCISCO EDILSON DOS SANTOS  
SUCEDIDO : ROSEMEIRE SANTOS DE ARAUJO falecido  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
APELADO : FEDERAL CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

**EMENTA**

**CIVIL. SEGURO DE VIDA. LIMITAÇÃO DE IDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA DOS CONTRATOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

1. A questão debatida nestes autos cinge-se ao direito dos apelantes em receber a indenização securitária em virtude do falecimento do seu genitor. O contratante adquiriu título de capitalização da Federal Capitalização S/A com garantia da Caixa Econômica Federal em 28.08.97, pagando regularmente mensalidades no valor de R\$ 30,00 (trinta reais) até a data de seu óbito, em 07.05.98.
2. Na proposta de aquisição do título de capitalização, o contratante declarou estar ciente das condições do contrato, declarando a idade que contava (sessenta e seis) anos, fato que ensejou a negativa do pagamento do seguro aos beneficiários.
3. O contraente informou, na data de assinatura do contrato, a idade correta que possuía. A proposta de contrato de seguro teve o aceite da CEF, tendo o contratante honrado com todos os encargos. Não pode agora, a empresa pública, beneficiar-se de tal fato, alegando que o segurado excedeu a idade limite, uma vez que, ela própria o

aceitou como segurado.

4. Observando a sistemática constitucional vigente, as cláusulas contratuais, nos contratos de adesão, devem ser interpretadas em benefício do consumidor.

5. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, condenar solidariamente a Caixa Econômica Federal e a Federal Capitalização S/A ao pagamento do valor de seguro de vida de R\$ 24.000,00, com correção monetária e juros de mora, invertendo os encargos de sucumbência e fixando os honorários de advogado no montante de R\$ 3.000,00, de acordo com o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do Des. Fed. Antonio Cedenho acompanhado em retificação de voto pelo Des. Fed. Luiz Stefanini, vencido o relator que negava provimento à apelação.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032644-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SERV CENTER DISTRIBUIDORA DE PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05001696219954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

1. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irrisignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente. Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a

prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários.

3. Decorreram aproximadamente 12 (doze) anos entre a data da citação da pessoa jurídica (08.02.99, fls. 25/26) e a data na qual o INSS requereu a citação do sócio (11.07.11, fls. 118/119), de modo que decorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos com relação este.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027999-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EXPRESSO REAL LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO PIZZOLITO e outro  
PARTE RE' : LUIZ YASSUO NAKAGANI e outro  
: YATIO NAKAGANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05089630919944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349,



Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09).

6. No caso, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a citação da empresa (AR juntado aos autos em 21.06.94) e o requerimento de prosseguimento do feito em relação aos sócios, deduzido em 09.12.02.

7. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0649234-73.1991.4.03.6182/SP

2000.03.99.027242-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : J BENZ COM/ DE AUTOMOVEIS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.06.49234-7 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029060-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029060-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA DE GALIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIARETTA EULALIO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025104420124036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA AJUIZADA PELO INCRA. JUIZ DA CAUSA DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL RURAL DENOMINADO "FAZENDA PORTAL DO PARAÍSO", ATUALMENTE "FAZENDA VITÓRIA II", CONSIGNANDO O PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS PARA A DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO PARA POSTERGAR A IMISSÃO DO INCRA NA POSSE DO IMÓVEL ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DO VALOR REAL E ATUALIZADO DA PROPRIEDADE PELO JUIZ DA CAUSA, BEM COMO CONDENAR O INCRA NO PAGAMENTO DE MULTA DECORRENTE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, ALÉM DE DETERMINAR A RETIRADA DOS OCUPANTES QUE SE ENCONTRAM NA PROPRIEDADE, NO PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS, A CONTAR DA CIÊNCIA DA PRESENTE DECISÃO, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 1.000,00 (HUM MIL REAIS), ATÉ O CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL.**

I - Ausência de prevenção da medida cautelar ajuizada pela agravante, que tramita perante a 2ª Vara de Marília/SP, em relação à expropriatória, uma vez que as ações têm em comum apenas a causa de pedir remota. Ademais, a ação cautelar é feita não contencioso, em que o juiz somente homologa a prova, sem valorá-la, juízo esse que será realizado no processo principal.

II - Na hipótese de restar comprovado que o valor da indenização apurado pelo INCRA não corresponde à realidade, a imediata imissão na posse determinada na decisão agravada terá desatendido o art. 184 da Constituição Federal, que prevê a desapropriação mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, dispondo no mesmo sentido o art. 12 da Lei nº 8.629/93, que regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, com a redação dada pela MP nº 2.183-56, de 2.001.

III - Considerando que o INCRA demorou quase dois anos para ajuizar a ação de desapropriação, fato que indica a ausência de urgência em se ver imitado na posse do imóvel, e que o art. 22 da Lei Complementar nº 76/93 autoriza a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil no processo de desapropriação, restou caracterizada a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual o Relator determinou a suspensão do cumprimento da decisão agravada, até a homologação do justo valor do imóvel pelo juízo *a quo*.

IV - A imissão na posse do imóvel ocorreu em 01/10/2012 e o INCRA informou nestes autos que permitiu que nele adentrassem os trabalhadores rurais sem terra.

V - Certidão da Sra. Oficiala de Justiça no sentido de que em 01/10/2012 o INCRA não ocupou a propriedade e seu representante informou que apenas ocuparia a área após a saída dos atuais ocupantes.

VI - Determinada a expedição de mandado de constatação, quanto então o agravado autorizou a invasão da fazenda pelos integrantes do MST, que começaram a se instalar na propriedade, iniciando a aragem do campo e a colocação de 23 (vinte e três) barracos no pasto onde havia gado, além de depredarem bens do imóvel.

VII - Procedimento do INCRA caracteriza falta de lealdade e boa-fé, além de alteração da verdade dos fatos, que enseja a condenação em litigância de má-fé e pagamento de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em benefício da parte contrária, valor fixado com parcimônia tendo em conta que o agravado é autarquia federal, além de indenização pelos prejuízos causados na propriedade rural objeto do feito de origem, em valor a ser apurado naqueles autos, através de arbitramento.

VIII - Determinada a retirada dos ocupantes que se encontram na propriedade rural, contrariando as decisões do Relator e do Juiz da causa, no prazo de 10 (dez) dias a contar da ciência da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), até o cumprimento da ordem judicial.

IX - A aplicação de *astreintes* contra a Fazenda Pública está pacificada no âmbito do STJ.

X - Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para postergar a imissão do INCRA na posse do imóvel objeto da ação expropriatória, até a homologação do valor real e atualizado da propriedade pelo juiz da causa; condenar o INCRA ao pagamento de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), decorrente da litigância de má-fé, e, benefício da ora agravante, além de indenização pelos prejuízos causados na propriedade rural objeto do feito de origem, em valor a ser apurado através de arbitramento; determinar que o INCRA retire os ocupantes que se encontram na propriedade rural, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da ciência da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), até o cumprimento da presente ordem judicial, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni. Vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 8863/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008173-71.1993.4.03.6100/SP

93.03.103902-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO ALBERTO MENCARONE e outros

: JOAO CARLOS CAVALINI

: JOAO AUGUSTO DINIZ VISCOLA

: JOAO AUGUSTO GIL MARTINS

: JOAO BATISTA DA ROCHA

: JOAO BOSCO APPOLINARIO ROSSI

: JOAO BRINGEL GOMES

: JOAO ANTONIO DIAS espolio

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros

: MARISTELA KANECADAN

INTERESSADO : JOAO BATISTA SCHNEIDER

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros

REPRESENTANTE : MARISTELA KANECADAN  
PARTE AUTORA : ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI  
ADVOGADO : ELIANE CRISTINA DIAS MERLINI  
REPRESENTANTE : JOAO BATISTA RAMIA espolio  
No. ORIG. : EDUARDO AZADINHO RAMIA  
: ARLIDIA BULA AZADINHO RAMIA e outros  
: SERGIO AUGUSTO AZADINHO RAMIA  
: EDUARDO AZADINHO RAMIA  
No. ORIG. : 93.00.08173-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO QUANTO A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se, exclusivamente, a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Não se prestam, porém, à rediscussão da matéria contida nos autos. Precedentes do C. STJ.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. De fato, os embargantes, em seu recurso de apelação, embora de maneira confusa, também se insurgiram contra ausência de correção monetária, até a data do efetivo pagamento, dos depósitos relativos aos honorários advocatícios realizados, a saber, em 20.01.2003 (fls. 312), 12.08.2004 (fls. 467) e 12.04.2007 (fls. 550), fazendo-se mister um pronunciamento desta C. Corte Regional.
4. Diferentemente dos depósitos havidos nas contas vinculadas dos embargantes, nos quais, conforme destacado no v. aresto embargado, ocorreu atualização monetária até a data do pagamento, os depósitos judiciais concernentes aos honorários advocatícios - arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação - não foram corrigidos até o efetivo pagamento.
5. Embargos de declaração parcialmente providos, com atribuição dos excepcionais efeitos infringentes, para, suprimindo a omissão apontada, determinar-se a correção monetária dos honorários.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001685-93.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.001685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROBERTO MARIA DA SILVA e outro  
: ALOISIO FLORIANO CHELINI  
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016859320094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTOS NOS VENCIMENTOS. PAGAMENTO INDEVIDO DE ADICIONAL DE INATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Ao contrário da hipótese do recebimento de valores decorrer de interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, em que não se evidencia o direito à restituição, porquanto recebidos de boa-fé pelo particular, no caso de a verba recebida se originar da concessão de liminar posteriormente cassada pela sentença, o autor assume o risco do provimento ser revertido ao final, ante a natureza precária da decisão, autorizando-se, por conseguinte, a reposição aos cofres públicos dos valores pagos.

II - O artigo 46 da Lei n.º 8.112/90 autoriza o desconto em folha dos valores indevidamente recebidos por força de decisão liminar, desde que observado o princípio do contraditório e respeitado o limite máximo de um décimo sobre a remuneração.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que lhe dava provimento.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 8864/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003885-40.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HENRIQUE CONSTANTINO  
ADVOGADO : SIMONE HAIDAMUS e outro  
EXCLUIDO : NEMESIO PEREIRA JACOBINA  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ALZERINO FRAUZINO PEREIRA  
No. ORIG. : 00038854020074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TESES DEFENSIVAS INADMITIDAS - REITERAÇÃO DE MATÉRIA OPOSTA EM EMBARGOS - PRESSUPOSTOS DE EMBARGABILIDADE - AUSÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1.- O acórdão embargado não se ressentiu das omissões ou contraditoriedades apontadas, nem padece de *error in judicando*, tratando-se os embargos de mera reiteração das teses defensivas inadmitidas, às quais se imprime efeito modificativo ao recurso, o que autoriza o seu não conhecimento.

2.- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007304-97.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007304-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VLADISLAU FERRAZ BUHLER  
ADVOGADO : JOSE AMILTON DE SOUZA e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : JOAO FREITAS DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00073049720054036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 1º, I, DA LEI N. 9.613/98. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETERIA.**

1. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.
2. O réu Vladislau firmou contrato de compra e venda da aeronave série n. 18052325, certificado 7143, ano de fabricação 1973, fabricante Cessna Aircraft Company, matrícula PT-IVQ, modelo 180J, com Alessandro Durigan Pinotti, com o objetivo de ocultar ou dissimular sua origem e propriedade, sendo certo seu conhecimento sobre sua procedência, ligada à prática de tráfico de entorpecentes pela quadrilha integrada por João Freitas de Carvalho, seu verdadeiro proprietário.
3. Reputo adequada a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos consistente na limitação de fim de semana, em conformidade com o disposto nos arts. 43, VI e 48, ambos do Código Penal.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001487-32.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001487-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : RAFAEL BORTOLETI  
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00014873220084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

### **PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00.**

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitativa posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente. Por tais motivos, reputo pertinente o entendimento já externado pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 514.531, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21.10.08 e AI n. 559904, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07.06.05). No mesmo sentido, decidiu a 1ª Seção do TRF da 3ª Região (EI n. 2002.61.11.002007-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 20.05.10).

3. Insta salientar que no julgamento do Recurso Especial n. 1.112.748-TO, selecionado como repetitivo nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, e do art. 1º e parágrafos da Resolução n. 8, de 07.08.08 expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a aplicação do princípio da insignificância em caso de apreensão de cigarros estrangeiros.

4. Recurso em sentido estrito desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002340-07.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.002340-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: LIZANDRO PEDRINO PIRES DO PRADO reu preso
ADVOGADO	: LUIZ GUILHERME LEITE MENDES
APELANTE	: GEORGIA RAMIRES CARNEIRO reu preso
ADVOGADO	: FALVIO MISSAO FUJII e outro
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00023400720094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

### **PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE**

**COMPROVADAS. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTE E AGRAVANTE. CONFISSÃO. REINCIDÊNCIA. TRÁFICO. INTERESTADUALIDADE. TRANSPORTES PÚBLICOS. INTERESTADUALIDADE AFASTADA. RECURSOS PARCIALMENTE DESPROVIDOS.**

1. O art. 67 do Código Penal estabelece que, no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo como tais, entre outras hipóteses, a reincidência. Sendo assim, esta prepondera sobre aquela (STF, HC n. 71094-SP Rel. Min. Francisco Rezek, unânime, DJ 04.08.95; STJ, 5ª Turma, REsp n. 960066-DF, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 18.12.07, DJ 14.04.08; STJ, 5ª Turma, HC n. 64012-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 03.04.07, DJ 07.05.07).

2. Para caracterizar o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal (Lei n. 11.343/06, art. 40, V), é necessário que o delito se realize nesse espaço geográfico, isto é, que o ânimo do agente consista em internar em um Estado da Federação o entorpecente que se encontrava em outro. Mas se o dolo do agente é voltado para a exportação, ainda que para isso seja necessário ultrapassar fronteiras estaduais, não incide a causa de aumento (ACR n. 2007.60.05.000020-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 13.10.08).

3. Ressalvado meu entendimento pessoal no sentido de que para a incidência da causa de aumento relativa a transportes públicos (Lei n. 11.343/06, art. 40, III) é relevante o ânimo do agente, passando a acompanhar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a simples utilização de transporte público para a circulação da substância entorpecente enseja a majoração da pena, pois se trata de majorante objetiva (STF, 2ª Turma, HC n. 108523, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 14.02.12; 1ª Turma, HC n. 109411, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 11.10.11).

4. Apelações da defesa parcialmente providas. Apelação do Ministério Público Federal provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015263-56.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.015263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ANGRA PARTNERS CONSULTORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO e outro  
: SERGIO BUCHALLA FILHO  
: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
INTERESSADO : ZAIN PARTICIPACOES SA  
: INVITEL SA  
: SOLPART PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO e outro

**EMENTA**

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO. RESTITUIÇÃO DE BENS. OPERAÇÃO SATIAGRAHA.**

1. A legitimidade do Ministério Público Federal para a interposição do agravo regimental contra decisão que julgou prejudicada a apelação interposta pela empresa Angra Partiness, se extrai de suas funções institucionais, relacionadas com a promoção e acompanhamento da ação penal pública (CR, art. 129, I), na medida em que os



documentos e mídias apreendidos na sede da empresa em decorrência da Operação Satiagraha, objeto de impugnação no feito, constituem, em tese, importantes elementos de prova da prática de inúmeros crimes que o Órgão Ministerial tem a função de coibir mediante provocação do Poder Judiciário.

2. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

#### **Boletim de Acórdão Nro 8836/2013**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0539031-34.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.539031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : EDISON DOS SANTOS CALLEJON  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05390313419974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050136-88.1995.4.03.6100/SP

98.03.087793-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : VIACAO CASTRO LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.50136-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 170-A, DO CTN. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.164.452/MG EM RECURSO REPETITIVO.**

I - Adoção, com vista à uniformidade das decisões, da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452/MG, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

II - Considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em aplicabilidade do art. 170-A, do CTN, sendo, por consequência, autorizada a compensação antes do trânsito em julgado.

IV - Em juízo de retratação, afastada a aplicação do art. 170-A, do CTN, e mantido, no mais, os acórdãos de fls. 171/192 e 224/231v, negando provimento à apelação da União e à remessa oficial e dando provimento á apelação da Autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar provimento à apelação da Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019099-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019099-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA e outro  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
NOME ANTERIOR : COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL S/A  
APELADO : CAPITAL GESTAO DE NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. RE N. 585.235-1/MG SUBMETIDO AO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEIS NS. 8.383/91, 9.430/96 E 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. ANÁLISE DO QUESTIONAMENTO DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PARA O EXERCÍCIO DESSE DIREITO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ART. 170-A, DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

I - Adoção do entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 585.235-1/MG, sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil.

II - Tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

III - Possibilidade de compensação dos créditos referentes ao PIS, em razão da inconstitucional ampliação da base de cálculo, prevista no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, somente com parcelas da mesma exação, à luz do disposto no art. 74, *caput*, da Lei n. 9.430/96, em sua redação original, por não haver nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido administrativo, observados os requisitos da mencionada Lei.

IV - Correção monetária em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, na esteira da jurisprudência do E.STJ, sob o regime do art. 543-C, do CPC (STJ, Corte Especial, REsp Representativo da Controvérsia n. 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.09.2010, DJe de 30.09.2010). A partir de 1º de janeiro de 1996 incidem os juros equivalentes à Taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índices, seja a título de juros de mora ou de correção monetária (STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, DJe de 01.07.2009).

V - Não se aplica à hipótese o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, porquanto a ação foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001.

VI - Em juízo de retratação, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026654-20.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.026654-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUPERMERCADO TULHA LTDA massa falida  
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO e outro  
: CLAUDINEA SOARES VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

III - Em face da sucumbência recíproca, devem ser compensados entre as partes os honorários advocatícios.

IV - Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, conhecer parcialmente da remessa oficial, dando-lhe parcial provimento, e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037184-48.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.017376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.37184-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.112.524/DF.**

I - Reapreciação da matéria, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.112.524/DF, representativo da controvérsia.

III - A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita*, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial. Precedentes do STJ.

IV - A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

V - A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que agrega o Manual de cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência daquela Corte, enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito.

VI - Apelação improvida. Remessa Oficial não conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024615-34.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024615-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FERTIZA CIA NACIONAL DE FERTILIZANTES e filia(l)(is)  
: FERTIZA CIA NACIONAL DE FERTILIZANTES filial  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro  
APELANTE : FERTIZA CIA NACIONAL DE FERTILIZANTES filial  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro  
APELANTE : FERTIZA CIA NACIONAL DE FERTILIZANTES filial  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro  
APELANTE : FERTIZA CIA NACIONAL DE FERTILIZANTES filial  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro  
APELANTE : FERTIZA CIA NACIONAL DE FERTILIZANTES filial  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IPI. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não assiste direito ao aproveitamento dos créditos do IPI relativamente aos insumos, produtos intermediários e matéria-prima tributados utilizados na industrialização de produtos não tributados, tendo em vista que essa modalidade não foi contemplada no art. 11 da Lei 9.779/99.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025477-05.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025477-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : RICARDO JUNQUEIRA EMBOABA DA COSTA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00254770520014036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA AÇÃO PRINCIPAL.**

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, excede a sessenta salários mínimos

II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.

IV - Não há litigiosidade na ação cautelar de depósito e, tendo sido ajuizada a ação principal, os ônus de sucumbência devem ser fixados naquela ação.

V - Remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028375-88.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028375-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
APELADO : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. SISCOMEX. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO CANCELADA. DUPLICIDADE DE DÉBITOS. COBRANÇA DE MULTA E JUROS POR REPASSE EM ATRASO. DESCABIMENTO.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, excede a sessenta salários mínimos.

II - Transação efetuada pelo Banco Autor relativa à Declaração de Importação DI n. 98/0186088-0 foi cancelada, conforme consta do acompanhamento via Sistema Integrado de Comércio Exterior -SISCOMEX.

III - O mesmo procedimento foi concretizado por meio de outra instituição financeira, consoante a Declaração de Importação DI n. 98/0196950-4.

IV - Duplicidade de débitos nas contas correntes que a importadora mantém junto ao Banco Autor, bem como no Banco HSBC, no qual foi realizada a operação.

V - O extrato da Conta Única do Tesouro aponta recolhimentos realizados pelas referidas instituições financeiras, com datas e valores idênticos aos discutidos nos autos.

VI - Incabível a cobrança de encargos a título de multa e juros, porquanto não houve atraso no repasse dos tributos devidos na importação de mercadorias, nos termos da Instrução Normativa SRF 98/97.

VII - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010491-40.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.010491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ARCELIO OKUBO VACA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.137.738/SP.**

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.137.738/SP,

representativo da controvérsia.

III -Tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

IV - Ajuizada a demanda em 12.11.2001, deveria ser aplicada a Lei n. 9.430/96, com a redação original, merecendo prosperar, assim, somente o pleito de compensação com o próprio PIS.

V - Em juízo de retratação, autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS tão somente com parcelas da própria contribuição ao PIS e, por conseguinte, apelação da Autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004012-22.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.004012-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
: RICARDO MALACHIAS CICONELLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002159-27.2001.4.03.6121/SP



2001.61.21.002159-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERGIO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : TELMA REGINA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00021592720014036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando-se que: 1) em 27.07.00, o MM. Juiz *a quo* suspendeu o feito e em 23.10.06, determinou o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 40, § 2º, da Lei n. 6.830/80; e 2) a Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas da prescrição - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003291-60.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003291-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CLINICA DE CAMPO GRANDE S/A  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Extrai-se dos autos que houve desistência do recurso de apelação interposto contra sentença que havia condenado a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual prevalece a aludida sentença no tocante à sucumbência. Dessarte, revela-se inviável a rediscussão da aludida condenação, em sede de impugnação ao cumprimento da sentença, tendo em vista encontrar-se a questão acobertada pela coisa julgada material.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-44.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006215-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WALTER GAIOSO SOBRINHO  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Verifica-se que o Autor agiu de boa-fé, pois não transportou pessoalmente as mercadorias, não havendo nenhum elemento hábil a imputar-lhe a responsabilidade pela prática da infração. Ademais, não há registro de

apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Autor.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006972-38.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006972-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WALTER GAIOSO SOBRINHO  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O Autor agiu de boa-fé, pois não transportou pessoalmente as mercadorias, não havendo nenhum elemento hábil a imputar-lhe a responsabilidade pela prática da infração.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020890-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020890-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MAKRO ATACADISTA S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-34.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.000621-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : VALDIR BONAZZI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : SERRALHERIA CAMPOS ELISIOS e outros  
: OLIVIO LEITE  
: WANDERLEI APARECIDO ROSA  
: WANDERLEI BARIZZA  
: VALTER COSTA

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando-se: 1) a Apelante foi intimada da lavratura do auto de infração deu-se em 26.11.81; 2) o débito permaneceu com a exigibilidade suspensa entre 28.12.81 a 09.08.84, período no qual permaneceu também suspenso o prazo prescricional e 3) a citação deu-se em 29.04.87 - conclui-se pelo prosseguimento da execução fiscal, porquanto os débitos não foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-04.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.001321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PAULO DAMIAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RAFAEL GARCIA MARTINEZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002570-78.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.002570-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CERAMICA SALTO DO AVANHANDAVA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. APLICAÇÃO DO ART. 170-A, DO CTN. RETRATAÇÃO. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO.**

I - Adoção, com vista à uniformidade das decisões, da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452/MG, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil.  
II - Considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em inaplicabilidade do art. 170-A, do CTN, sendo, por consequência, vedada a compensação antes do trânsito em julgado.  
III - Em juízo de retratação, reconhecida a aplicabilidade do art. 170-A, do CTN, mantido, no mais, o acórdão de fls. 512/528, ficando rejeitada a matéria preliminar, negado provimento à apelação da União e dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, reconhecer a aplicabilidade do art. 170-A, do CTN, ficando rejeitada a matéria preliminar, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004815-59.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.004815-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MERIDIEN AUTO POSTO DE BAURU LTDA e outros  
: ANDERSON LUIZ PARILHA GARCIA  
: ENEDINA VERONICA DEL BIANCO  
ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CDA. NULIDADE AFASTADA. PRELIMINAR REJEITADA. INMETRO. MULTA. BOMBAS DE COMBUSTÍVEL. IRREGULARIDADE. PORTARIA 23/85 DO INMETRO. LEGALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - No tocante às multas, considerando-se que: 1) o crédito foi constituído em 01.11.95; 2) a exigibilidade do crédito permaneceu suspensa até a notificação da Executada em 24.12.96, para pagamento da dívida em 15 (quinze) dias - 08.01.97 - quando o débito tornou-se exigível, iniciando-se o prazo prescricional; 3) a inscrição do débito deu-se em 06.05.97, suspendendo o prazo prescricional por 180 dias e; 4) a execução foi ajuizada em 10.07.97 e o despacho que ordenou a citação, marco interruptivo do lapso prescricional, foi proferido em 21.09.2001, retroagindo ao ajuizamento da execução - não há que se falar em prescrição do crédito.

II - Certidão de Dívida Ativa em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80. Nulidade afastada. Preliminar rejeitada.

III - A expressão "metrologia legal" refere-se às normas relativas à metrologia, que definem os padrões que devem ser observados nas técnicas de medição de mercadorias e respectivos instrumentos de aferição, não envolvendo as atividades de exame, aferição e, especialmente, fiscalização. O que se transfere é, basicamente, a execução de atividades de inspeção, verificação, fiscalização, processamento e julgamento de infrações, e tal delegação encontra respaldo legal.

IV - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

V - Legalidade da Portaria INMETRO n. 23/85, aprovando as instruções relativas às condições a que devem satisfazer as bombas medidoras utilizadas em medições de volume de combustíveis líquidos.

VI - Comercialização de combustíveis líquidos apresentando irregularidades no medidor das bombas, em desacordo com o estabelecido na Portaria n. 23/85 do INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º, da Lei n. 5.966/73.

VII - Legalidade da instauração de processo administrativo via auto de infração, porquanto este, como ato administrativo, é dotado de presunção de legitimidade, tendo sido constatada a irregularidade por agente público no exercício de suas funções.

VIII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

IX - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

X- Honorários advocatícios mantidos, tal como fixados na sentença, consoante entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

XI- Preliminar e prejudicial arguidas rejeitadas. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e a prejudicial arguidas, bem como negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000741-19.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.000741-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 607/1804

APELADO : SID NYL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMOS NÃO TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. POSICIONAMENTO DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ADOTADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INSUMOS ISENTOS. DIREITO DO CONTRIBUINTE AO CREDITAMENTO. PRECEDENTES DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO AO CASO ANÁLOGO DO ANTIGO ICM.**

1. O pedido é juridicamente possível, porquanto o pleito, em tese, é amparável pelo ordenamento jurídico, confundindo-se com o mérito a preliminar de carência de ação.
2. É quinquenal a prescrição para recuperação dos créditos do IPI, aplicando-se o disposto no Decreto n. 20.910/32.
3. São indevidos os créditos do IPI em relação aos insumos não tributados ou tributados à alíquota zero, consoante posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia.
4. Assiste razão ao contribuinte no tocante ao creditamento das operações de aquisição de insumos isentos, conforme posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no caso análogo do antigo ICM.
5. A correção monetária é indevida no caso de créditos escriturais do IPI, só sendo cabível quando houver demora injustificada por parte do fisco para liberar o pedido de ressarcimento, de acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
6. Inaplicável a compensação tributária prevista nos arts. 73 e 74 da Lei n. 9.430/96 e legislação posterior, por cuidar-se de discussão em torno do direito do contribuinte ao creditamento do IPI.
5. Preliminar rejeitada e apelação e remessa oficial parcialmente providas para reformar a sentença, limitando-se o provimento jurisdicional de procedência ao reconhecimento do direito ao creditamento do IPI relativos à aquisição de insumos isentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que lhes dava provimento.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002578-17.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002578-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TRANSOXFORD TRANSPORTADORA OXFORD LTDA  
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REFIS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**



I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto e adotado.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007417-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007417-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI  
APELADO : AGILDA BARROS CONCEICAO MEIRA  
ADVOGADO : DANIEL MAGOSSO MOTTA FERREIRA  
CODINOME : AGILDA BARROS CONCEICAO

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI N. 6.838/80. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.**

I - Processo Administrativo Disciplinar instaurado em razão de fato ocorrido em 25.02.97.

II - Aplicação ao caso da Lei 6.838/80, tendo em vista que a superveniência da Lei 9.873/99 deu-se posteriormente ao fato objeto do aludido Processo Administrativo Disciplinar.

III - O termo inicial do prazo prescricional para pretensão punitiva é a data da verificação do fato, ou seja, de sua ocorrência.

IV - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008205-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008205-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL SOL S/C LTDA  
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SIMPLES. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Legítimo o ato declaratório de exclusão da Autora do SIMPLES, lavrado em 09 de janeiro de 1999, porquanto a sua opção pelo mencionado sistema resta assegurada somente a partir de 24 de outubro de 2000, em vista da irretroatividade da Lei n. 10.034/2000, em consonância com o entendimento firmado pela jurisprudência, razão pela qual a sentença merece ser mantida.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017094-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017094-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REDE LAJEADO ENERGIA S/A  
ADVOGADO : LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI N. 10.833/03. DESPESAS FINANCEIRAS. DEDUÇÕES. LEI N. 10.865/04. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.**

1. Ao suprimir as exclusões autorizadas anteriormente, a Lei n. 10.865/04, violou o princípio da anterioridade nonagesimal, tendo em vista que houve aumento da base de cálculo da COFINS a partir da data de sua publicação.
2. Assim, em observância ao princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, somente é exigível a exação nos moldes da Lei n. 10.865/04, após 29 de julho de 2004, quando decorridos noventa dias de sua publicação.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027928-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027928-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANGELICA BARBOSA PETERS  
ADVOGADO : JOAQUIM GOMES DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A Autora apresentou o documento fiscal referente à aquisição, no mercado interno, do veículo em questão, além da declaração de importação exibida pelo vendedor, militando em seu favor a presunção de boa-fé, não elidida pelo Fisco.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012925-85.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012925-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FLEXTRONICS INDL/ COML/ SERVICOS E EXPORTADORA DO BRASIL  
 : LTDA  
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ  
 : FLÁVIO DE HARO SANCHES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008220-02.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.008220-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVICOM ASSESSORIA E NEGOCIOS S/S  
ADVOGADO : EDUARDO MARQUES JACOB e outro  
PARTE RE' : Servico Social da Industria SESI  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro  
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI  
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI e outro

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Tendo o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica tributária, decorrente da exigência de contribuição destinada ao custeio da atuação do SESI e do SENAI, sido julgado procedente, e o pedido de compensação julgado improcedente, houve resolução do mérito.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038424-96.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.017702-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FUNDACAO ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.38424-3 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS NS. 2.445/98 E 2449/98. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 3º, § 4º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 07/70. ALÍQUOTA. EXIGÊNCIA DE LEI EM SENTIDO ESTRITO. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO CMN N. 174/71. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXIGÊNCIA DO PIS. COMPENSAÇÃO. ART. 543-C, do CPC. RESP N. 1137738/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - O prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal.

II - Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

III - Em relação às entidades sem fins lucrativos, a alíquota fixada pela Resolução CMN n. 174/71 contraria o disposto no art. 3º, § 4º, da Lei Complementar n. 07/70, que exige lei em sentido estrito, conforme entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV - Tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas. Aplicabilidade da Lei n. 9.430/96. Não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observados os requisitos da Lei n. 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, impossível a compensação com tributos de diferentes espécies. Compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com parcelas da própria contribuição ao PIS (REsp n. 1137738/SP).

V - Honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

VI - Apelação da União improvida. Acolhimento Parcial da Remessa Oficial e da Apelação da Autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1204889-42.1998.4.03.6112/SP

2005.03.99.030763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : LEONARDO PASCHOALÃO  
APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : NEWTON COLENCI  
APELADO : FLORISVALDO BOSCOLI  
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 98.12.04889-8 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.

I - Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou a dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O Supremo Tribunal Federal, conferindo interpretação conforme a Constituição da República à Lei n. 9.311/96, à Lei Complementar n. 105/2001, bem como ao Decreto n. 3.724/01, decidiu pela impossibilidade de a Receita Federal quebrar o sigilo bancário do contribuinte sem prévia autorização judicial (cf.: RE 389808/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 15.12.10).

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001193-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SP COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

- II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.
- IV - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012351-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TRANSREBECA TRANSPORTES INTERNACIONAIS e outro  
: JOAO MAURICIO CASA DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDO CAVALHEIRO MARTINS e outro  
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS e outro

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. COORDENADOR DA 8ª UNIDADE DE INFRA-ESTRUTURA TERRESTRE - UNIT, DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

I - Compete ao Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN a expedição de normas regulamentares referidas no Código de Trânsito Brasileiro - CTB, bem como as diretrizes da Política Nacional de Trânsito, a teor do art. 12, da Lei n. 9.503/97.

II - Compete-lhe, ainda, estabelecer as características dos veículos, suas especificações, tais como pesos e dimensões, configurações e condições especiais para seu registro, licenciamento e circulação, de acordo com o art. 97, do referido dispositivo legal.

III - No caso em tela, o Coordenador da 8ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre - UNIT, do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT não é parte legítima para figurar no polo passivo do presente *writ*.

IV - Extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025223-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025223-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROSSI RESIDENCIAL S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027886-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027886-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SILVANA BUSSAB ENDRES

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. MANUTENÇÃO DA

## SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Ao teor do disposto no art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96 (incluído pela Lei 10.637/02), a compensação revela-se como modalidade de extinção do crédito tributário condicionada a ulterior homologação pela autoridade fiscal. Isso significa que, até o advento da decisão administrativa que resolve o pedido de compensação (homologando ou não o encontro de contas feito pelo contribuinte), vigora uma presunção relativa em torno da extinção do crédito tributário compensado, o que impede a adoção de qualquer providência fiscal que implique a cobrança dos valores declarados a ele correspondente. Pelo mesmo motivo, semelhante circunstância não pode provocar reflexos no direito do contribuinte à obtenção da certidão de regularidade fiscal.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-94.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.002084-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : GAPLAN CAMINHOES MOGI LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS somente é possível para os contribuintes do IPI, consoante o disposto no art. 3º, § 2º, I, da Lei n. 9.718/98, de modo que comerciante varejista, não contribuinte do IPI, não pode efetuar essa exclusão, por falta de previsão legal.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-31.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006336-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL SANTO ANTONIO S/C LTDA  
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SIMPLES. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - De rigor a manutenção da sentença, porquanto o Autor encontra impedimento no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, para fim de inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, por explorar atividade assemelhada a de professor.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017357-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017357-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ANDRIELLO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EDMILSON GOMES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00173579420064036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA QUE CONFECCIONA AS ROUPAS COMERCIALIZADAS NA EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC.**

I - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO e Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

III - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 02/01, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas.

IV - Comercialização de roupas com indicação das fibras do tecido em desacordo com aquelas efetivamente verificadas no exame do produto comercializado (terno).

V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VI - Legitimidade da empresa que confecciona e comercializa as roupas para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026619-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026619-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : J SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA

ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: FELIPE LEGRAZIE EZABELLA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004121-63.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004121-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : RURAL TRADING S/A  
ADVOGADO : MARIO GIL RODRIGUES FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS EM RAZÃO DE APURAÇÃO DE SUBFATURAMENTO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE.**

I - Afastada a alegação de nulidade do processo administrativo, porquanto a ausência de termo de prorrogação do prazo não acarretou prejuízo de nenhuma sorte, visto que não houve inércia da fiscalização, e a eventual entrega dos bens à Impetrante não obstará a sua posterior apreensão.

II - Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

III - A falsificação e adulteração, mencionadas no inciso VI, do art. 105, do Decreto-Lei n. 37/66, englobam a aposição, na declaração de importação ou documentos que a instruem, de valores não correspondentes aos efetivamente convencionados entre as partes, objetivando a sonegação dos tributos incidentes sobre a operação,

razão pela qual incabível a distinção entre falsidade material e ideológica pretendida pela Impetrante.

IV - No caso em debate, a autoridade coatora demonstrou, nas informações prestadas, ter sido a apreensão das mercadorias fundamentada em procedimento fiscalizatório, no qual se verificou, após extensas diligências, a ocorrência de dano ao erário, consistente na subvalorização das mercadorias nas declarações de importação e nos documentos que as instruíram.

V - Por outro lado, a Impetrante não trouxe aos autos elementos aptos a comprovar, de forma inequívoca, suas alegações quanto à veracidade dos valores declarados ao Fisco, não logrando assim afastar, de plano, as presunções de legalidade e veracidade dos atos administrativos impugnados.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002095-26.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.002095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : VALTER ANDREOLI  
ADVOGADO : ELOISA HELENA TOGNIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : UNICAMPO ESTACIONAMENTO S/C LTDA e outros  
: DAVID DE ALMEIDA  
: HERMES DA FONSECA  
: RODENEI LEMES  
: VALTER ANDREOLI  
: VITORIO DE MARCHI

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando-se que: 1) os débitos venceram em 30.04.98, 31.07.98, 30.10.98 e 29.01.99; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 26.03.04, momento no qual os débitos já haviam sido alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004358-31.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE BARTIRA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. COFINS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.**

I - Adoção do entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil.

II - Considerando-se a propositura desta demanda **depois** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinzenal)**, não se operou a prescrição, tendo em vista o ajuizamento da ação em 15.08.2006 e os documentos juntados aos autos (fls. 34/55).

III - Em juízo de retratação, negar provimento à remessa oficial e às apelações.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005570-67.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.005570-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : HURTH INFER IND/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CAUSALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Analisando a causa motivadora da extinção da presente demanda, conclui-se que, tanto a Executada-Embargante quanto a Exequente-Embargada contribuíram para o ajuizamento da presente ação.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013641-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013641-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE LARANJAL  
PAULISTA  
ADVOGADO : ADRIANA BERTONI BARBIERI  
No. ORIG. : 06.00.00026-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. ENTIDADE HOSPITALAR. MULTA. IMPOSIÇÃO POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA DO CRTR SOMENTE PARA FISCALIZAR E MULTAR SEUS AFILIADOS.**

I - O exercício da profissão de Técnico em Radiologia é regulado pela Lei n. 7.394/85, a qual dispõe, em seu art. 17, que o Poder Executivo regulamentará esta lei, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, mas não prevê criação ou cobrança de multa.

II - O Decreto n. 92.790/86, que regulamentou a referida lei, dispõe, em seu art. 23, inciso III, competir aos Conselhos Regionais fiscalizar o exercício da profissão de Técnico em Radiologia.

III - A Lei n. 6.994/82 dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores do



exercício profissional, vedando, em seu art. 1º, *caput*, a cobrança de quaisquer taxas ou emolumentos além dos previstos no art. 2º.

IV - Por força do princípio da legalidade, penalidades não podem ser estabelecidas mediante ato administrativo (C.R., art. 5º, II).

V - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrito. Ofensa ao princípio da legalidade.

VI - Consoante a legislação pertinente à matéria, o Embargado não tem competência legal para aplicar a multa em questão ao estabelecimento da Embargante.

VII - Conquanto seja importante a atuação do Conselho Regional dos Técnicos em Radiologia na verificação de irregularidades praticadas por estabelecimentos como o da Embargante, o Embargado não possui, de forma alguma, legitimidade para autuá-lo e aplicar sanções em decorrência disso. Uma vez constatada a irregularidade pelo Embargado, deve o mesmo comunicar, de imediato, as autoridades sanitárias competentes para que essas sim verifiquem o quanto constatado e tomem as providências cabíveis, e se for o caso, autuar o estabelecimento Embargante e não o próprio Embargado exercer poder de polícia e elaborar auto de infração.

VIII - Não se aplica ao caso em exame o disposto no art. 2º, da Lei n. 11.000/04, uma vez que o auto de infração foi lavrado em data muito anterior àquela de início de vigência da mencionada lei.

IX - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022967-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022967-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES  
APELADO : Prefeitura Municipal da Estancia de Campos do Jordao SP  
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA GONCALVES (Int.Pessoal)  
: MARTINHO ALVES DOS SANTOS JUNIOR (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00056-0 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. ENTIDADE HOSPITALAR. MULTA. IMPOSIÇÃO POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA DO CRTR SOMENTE PARA FISCALIZAR E MULTAR SEUS AFILIADOS.**

I - O exercício da profissão de Técnico em Radiologia é regulado pela Lei n. 7.394/85, a qual dispõe, em seu art. 17, que o Poder Executivo regulamentará esta lei, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, mas não prevê criação ou cobrança de multa.

II - O Decreto n. 92.790/86, que regulamentou a referida lei, dispõe, em seu art. 23, inciso III, competir aos Conselhos Regionais fiscalizar o exercício da profissão de Técnico em Radiologia.

III - A Lei n. 6.994/82 dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional, vedando, em seu art. 1º, *caput*, a cobrança de quaisquer taxas ou emolumentos além dos previstos no art. 2º.

IV - Por força do princípio da legalidade, penalidades não podem ser estabelecidas mediante ato administrativo

(C.R., art. 5º, II).

V - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrito. Ofensa ao princípio da legalidade.

VI - Consoante a legislação pertinente à matéria, o Embargado não tem competência legal para aplicar a multa em questão ao estabelecimento da Embargante.

VII - Conquanto seja importante a atuação do Conselho Regional dos Técnicos em Radiologia na verificação de irregularidades praticadas por estabelecimentos como o da Embargante, o Embargado não possui, de forma alguma, legitimidade para autuá-lo e aplicar sanções em decorrência disso. Uma vez constatada a irregularidade pelo Embargado, deve o mesmo comunicar, de imediato, as autoridades sanitárias competentes para que essas sim verifiquem o quanto constatado e tomem as providências cabíveis, e se for o caso, autuar o estabelecimento Embargante e não o próprio Embargado exercer poder de polícia e elaborar auto de infração.

VIII - Não se aplica ao caso em exame o disposto no art. 2º, da Lei n. 11.000/04, uma vez que o auto de infração foi lavrado em data muito anterior àquela de início de vigência da mencionada lei.

IX - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012770-09.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANACLETO DE MOURA BORGES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO MOUREIRA GONÇALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00127700920094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. JUROS DE MORA PROVENIENTES DE PAGAMENTO ACUMULADO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM ATRASO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - Não incide Imposto de Renda sobre os juros de mora provenientes de pagamento acumulado de benefício previdenciário em atraso.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n 1.118.429/SP, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

V - Agravo legal improvido.

[Tab]

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017170-66.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDUARDO WAGNER MARTINEZ  
ADVOGADO : EDUARDO WAGNER MARTINEZ e outro  
INTERESSADO : FRISTAM DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00171706620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à referida sócia a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034092-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ALFA LAVAL EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO MIGUEL NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : REGINOX IND/ MECANICA LTDA e outros  
: SHARPLES STOKES EQUIPAMENTOS LTDA  
: CIVA COM/ E IND/ DE VALVULAS LTDA  
: CIBORPLAS COM/ E IND/ DE BORRACHAS E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO MIGUEL NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06575936419914036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. CARTA DE FIANÇA. VALIDADE NÃO RECONHECIDA POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SUCESSORA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. INOCORRÊNCIA.**

I - Ação cautelar ajuizada com o objetivo de ver autorizada a realização de depósitos mensais referente ao débito discutido na ação principal.

II - Substituição dos aludidos depósitos por carta de fiança, com a anuência da União.

III - Manifestação contrária da União quanto ao pedido de liberação da carta de fiança após o trânsito em julgado na ação principal, tendo em vista a existência de valores pendentes, relacionados ao débito em questão.

IV - Carta de fiança comprovadamente inválida.

V - Alegação de prescrição dos débitos.

VI - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003658-88.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003658-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MUNICIPIO DE PONTA PORA MS  
ADVOGADO : ADRIANA DA MOTTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PAULO SOCORRO DA NOBREGA  
ADVOGADO : MARCOS ROGERIO FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00036588820104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Constatado que há registro de apreensão e a reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Autor, bem como verificado que o apelante possui deflagrados contra si, 18 (dezoito) processos administrativos fiscais, não há que se falar em boa-fé, nem de aplicação ao presente caso do princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009832-89.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.009832-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : COML/ FLUMINHAN LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00098328920104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de

Justiça.

III - Não se configura possível sustentar, como pretende a Apelante, a especialidade da Lei n. 11.941/2009 no que tange ao parcelamento em questão, a ensejar a revogação do art. 15, da Lei n. 9.311/96, o qual veda expressamente o parcelamento de débitos tributários de CPMF.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007815-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007815-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : OLGA ELENA RAMIREZ CARTAGENA  
ADVOGADO : CLAUDIO CORREIA BORGES e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI  
No. ORIG. : 00078157620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. MÉDICO ESTRANGEIRO. INSCRIÇÃO. LEI N. 3.268/57. DECRETO N. 44.045/58. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. EXIGÊNCIA IMPOSTA POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE.**

I - Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, somente lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho da atividade escolhida, objetivando, com essas limitações do direito individual, a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional.

II - Nem a Lei n. 3.268/57 nem o Decreto n. 44.045/58, que a regulamentou, estabelece como requisito para a obtenção de registro de médico perante os Conselhos Regionais de Medicina a apresentação do Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa.

III - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrito. Ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007944-81.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007944-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : LUIS ANDRE AUN LIMA  
APELADO : ANGEL DARIO RIOS ARIZA  
ADVOGADO : GABRIELA PEREIRA DA SILVA VALERIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079448120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. MÉDICO ESTRANGEIRO. INSCRIÇÃO. LEI N. 3.268/57. DECRETO N. 44.045/58. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. EXIGÊNCIA IMPOSTA POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE.**

I - Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, somente lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho da atividade escolhida, objetivando, com essas limitações do direito individual, a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional.

II - Nem a Lei n. 3.268/57 nem o Decreto n. 44.045/58, que a regulamentou, estabelece como requisito para a obtenção de registro de médico perante os Conselhos Regionais de Medicina a apresentação do Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa.

III - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrito. Ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020389-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : HELIO PILNIK  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00203893420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Reconhece-se a ausência de interesse processual, nas modalidades de necessidade do pronunciamento judicial, bem como de inadequação da via eleita.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021281-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021281-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : RICARDO VIEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00212814020114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Reconhece-se a ausência de interesse processual, nas modalidades de necessidade do pronunciamento judicial, bem como de inadequação da via eleita.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022552-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022552-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MARCO ANTONIO ALEONI  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00225528420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.  
MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Reconhece-se a ausência de interesse processual, nas modalidades de necessidade do pronunciamento judicial, bem como de inadequação da via eleita.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006384-89.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006384-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA  
ADVOGADO : TATHIANA PINHEIRO C RODRIGUES DE O SOUZA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00063848920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IMUNIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Com a sucessão da União na propriedade do imóvel, mesmo depois do lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação em face da subsunção à hipótese de norma negativa de competência tributária, a teor do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Carta da República.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009605-80.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RVM RETALHISTA DE COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00096058020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não restou comprovado pela Impetrante a existência de parcelamento anterior para os débitos tributários de CPMF, de modo que os mesmos não podem ser mantidos no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 como "saldo remanescente de outros parcelamentos".

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006781-48.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP  
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCHESE  
APELADO : BUFFET MAZZI LTDA  
ADVOGADO : LUCAS HERCULES DEVITTO e outro  
No. ORIG. : 00067814820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS. ATIVIDADE BÁSICA. EMPRESA QUE EXPLORA O RAMO DE LOCAÇÃO DE ESPAÇO PARA FESTAS, EVENTOS E RECEPÇÕES. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.**

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto a exploração do ramo de locação de espaço para festas, eventos e recepções não revela, como atividade-fim, a nutrição.

III - Fornecimento de alimentos pelo serviço de bufê como atividade acessória.

IV - Custas processuais e honorários advocatícios devidos integralmente pelo Réu, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho

realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

V - Apelação improvida. Recurso Adesivo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000364-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000364-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : UNIMED DE PENAPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : FABIANO SANCHES BIGELLI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.01707-7 A Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS PARA ANÁLISE DO PEDIDO FORMULADO PELA EXECUTADA.**

I - Hipótese em que a Agravante insurge-se contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, determinou, por ora, a expedição de certidão de regularidade fiscal em relação ao débito objeto da CDA n. 80.6.04.095400-53, declarada nula, em sede de agravo de instrumento.

II - A expedição da certidão de regularidade fiscal não se reveste de natureza executória, devendo o contribuinte buscar a satisfação de tal pretensão por intermédio de medida judicial autônoma, ante a incompetência absoluta do Juízo da execução fiscal para a análise de tal pedido.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a determinação de expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004566-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004566-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ZELIA PEREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00422554620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 7º, DA LEI N. 12.514/11. SÚMULA N. 452/STJ.**

I - É faculdade do Conselho de Fiscalização Profissional deixar de executar dívida decorrente de anuidade profissional inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 7º, da Lei n. 12.514/11 e da Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 8º, *caput*, da aludida lei, por sua vez, impede a execução e cobrança de créditos de valor inferior a quatro vezes o valor da anuidade.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011138-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SERGIO KALIL e conjuge  
: SONIA REGINA BELLATINI KALIL  
ADVOGADO : MAURO WILSON ALVES DA CUNHA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : COMODORO EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA  
: SALLUM KALIL NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 98.00.00259-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte deve ser afastada a indisponibilidade do bem imóvel, considerado como bem de família.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018085-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018085-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : COOPERATIVA AGRICOLA MISTA ITAPETI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00119953620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 7º, DA LEI N. 12.514/11. SÚMULA N. 452/STJ.**

I - É faculdade do Conselho de Fiscalização Profissional deixar de executar dívida decorrente de anuidade profissional inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 7º, da Lei n. 12.514/11 e da Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 8º, *caput*, da aludida lei, por sua vez, impede a execução e cobrança de créditos de valor inferior a quatro vezes o valor da anuidade.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.019843-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MERISANT DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00025398920104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ANTERIOR IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA.**

**LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO**

I - A litispendência constitui pressuposto processual negativo, caracterizado pela existência de uma ação idêntica a outra, anteriormente ajuizada, que ainda está em curso.

II - O art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, Código de Processo Civil, adota, para a caracterização da litispendência, a teoria da tríplice identidade das demandas, ou seja, que as ações em curso possuam as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

III - Prescreve o art. 267, do referido *codex*, com a redação dada pela Lei n. 11.232/05, que o processo será extinto, sem resolução do mérito, dentre outras hipóteses, quando o quando o juiz acolher a alegação de litispendência (inciso V).

IV - A finalidade do instituto, iluminado pelos princípios da economia processual e segurança jurídica, é evitar a possibilidade de julgamentos contraditórios e a instabilidade nas relações jurídicas.

V - A diferença de procedimentos *de per se*, não leva ao afastamento da litispendência, na medida em que o art. 301, do Código de Processo Civil, não faz qualquer distinção a esse respeito.

VI - Entretanto, no presente caso, não há se falar em litispendência, tendo em vista que a exceção de pré-executividade não é ação, mas apenas um incidente processual na execução.

VII - Os pedidos apresentados no referido mandado de segurança e na exceção de pré-executividade são distintos, porque naquele objetiva-se o cancelamento do lançamento realizado por meio do Processo Administrativo n. 10314.00494/2005-76, enquanto nestes a Excipiente pretende a desconstituição dos títulos executivos extrajudiciais em cobro.

VIII - Assim, embora haja identidade de causa de pedir, não restou caracterizado o pressuposto processual negativo em comento, pela diversidade de pedidos, bem como por não se tratar a exceção de pré-executividade de ação propriamente dita, mas de mero incidente na execução fiscal.

IX - De outro lado, a análise do mérito da exceção de pré-executividade por esta Relatora acarretaria a supressão de um grau de jurisdição, devendo tal questão ser decidida pelo MM. Juízo *a quo*.

X - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.021111-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA ALDEIA LTDA e outro  
: L R AGRO PECUARIA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00015212219994036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO. TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO. DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA**

I - Transitada em julgado a sentença proferida nos autos de mandado de segurança, por meio da qual foi concedida a segurança no tocante à alteração da base de cálculo da COFINS (art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98) e denegada a segurança em relação à majoração da alíquota (art. 8º, da Lei n. 9718/98).

II - Após a prolação da mencionada sentença as Impetrantes, ora Agravantes, propuseram a Ação Cautelar n. 0008006-38.1999.403.6102, pleiteando a autorização para realizar o depósito dos valores referentes à diferença da alíquota da COFINS, com a finalidade de suspender a exigibilidade do débito em discussão.

III - Após o trânsito em julgado, deferida a transformação em pagamento definitivo da totalidade dos valores referentes à Impetrante Agropecuária Aldeia Ltda. e a transformação em pagamento definitivo de 81,17 % e levantamento dos valores remanescentes referentes à Impetrante L R Agropecuária, conforme planilhas elaboradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, restando indeferido os pedidos de levantamento integral dos valores depositados, formulados pelas Impetrantes.

IV - Em que pesem os argumentos das Agravantes, no sentido de que tais valores devem ser levantados, porquanto serem referentes à parte do julgado favorável às Impetrantes, as planilhas de cálculos apresentadas pela Agravada basearam-se nas informações constantes das Declarações de Informações de Pessoas Jurídicas das Impetrantes, nas decisões judiciais proferidas nos autos originários, nos valores pagos e também nas informações acerca dos depósitos realizados.

V - As Agravantes limitam-se a afirmar que tais depósitos não são referentes à majoração da alíquota, ou seja, teriam efetuado depósitos diversos do pedido formulado nos autos da ação cautelar, sem contudo, comprovar tais alegações, limitando-se a apresentar planilhas elaboradas por elas próprias, sem apresentar as DIPJ's e guias de pagamento recolhidas.

VI - Não há qualquer elemento nos autos a indicar que tais depósitos foram realizados em desacordo com o pedido formulado pelas Agravantes na ação cautelar, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada nos moldes em que proferida.

VII - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023722-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023722-0/SP



RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOAO EDUARDO RODRIGUES  
ADVOGADO : DIRCEU RIBEIRO DOS SANTOS REIS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00069803820054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENNORA SOBRE OS DIREITOS DECORRENTES DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE VEÍCULO AUTOMOTOR FIRMADO PELA CÔNJUGE DO EXECUTADO. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. POSSIBILIDADE.**

I - Consoante o disposto no art. 1.667, do Código Civil de 2002 "O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte", dentre as quais não se encontram os débitos de natureza tributária, revelando-se cabível a penhora sobre os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária de veículo automotor firmado pela cônjuge do Executado, tendo em vista serem casados sob o regime de comunhão universal de bens, conforme documento juntado aos autos originários.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024274-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024274-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : EDITORA ATICA S/A  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00222018720064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE PARA DETERMINAR A ANÁLISE DAS DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO E RETIFICAÇÕES. DEPÓSITO JUDICIAL. TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO. IMPOSSIBILIDADE. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE.**

I - Hipótese em que transitou em julgado sentença favorável à Impetrante para reconhecer o seu direito líquido e certo de serem processadas pela Autoridade Impetrada, as declarações de compensação e retificação referentes aos débitos que constam em aberto no Sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil, relativos ao IRPJ e à CSLL, com vencimento em 29.07.05 e 31.08.05.

II - Pretende a Agravante o levantamento dos depósitos efetuados nos moldes do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

III - Possibilidade de levantamento, à vista do trânsito em julgado de sentença favorável à Impetrante, bem como por não haver nos autos discussão acerca de serem ou não devidos os tributos.

IV - Cabe à Agravada valer-se dos meios de que dispõe para a satisfação de seu crédito, uma vez que o indeferimento dos pedidos de compensação na esfera administrativa, por si só, não justificam a transformação em pagamento definitivo dos depósitos efetuados.

V - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026659-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ALBERTO FARHA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE MARTIM HERRERA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : POSTO DO BIBA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13031574619984036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ARREMATACÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando-se que a arrematação levada à efeito nos autos originários encontrava-se perfeita e acabada, com a expedição da carta de arrematação, eventual vício da arrematação somente poderá ser analisado nos autos de ação autônoma, de modo que a decisão agravada deve ser reformada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027623-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027623-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ENGEMAPI FERRAMENTAS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : ANELISE FLORES GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 06.00.00775-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030462-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030462-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : HIROSHI MATUTANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00100492920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 7º, DA LEI N. 12.514/11. SÚMULA N. 452/STJ.**

I - É faculdade do Conselho de Fiscalização Profissional deixar de executar dívida decorrente de anuidade profissional inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 7º, da Lei n. 12.514/11 e da Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 8º, *caput*, da aludida lei, por sua vez, impede a execução e cobrança de créditos de valor inferior a quatro vezes o valor da anuidade.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030880-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030880-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AKAMA COM/ DE PESCADOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA PETIZ FILHO e outro  
AGRAVADO : FRANCISCO IAMASSAKI  
ADVOGADO : VALDEMIR DA SILVA PINTO e outro  
AGRAVADO : WALTER INOUE e outros  
: ADELINO DA SILVA FONSECA  
: DIRCE KUMATARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00361169819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à referida sócia a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031824-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031824-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ATIVIA COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES  
ADVOGADO : RODRIGO FORCENETTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00040052120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA. RECURSO PROVIDO.**

I - Ação declaratória ajuizada com o objetivo de discutir a incidência de PIS/COFINS sobre a atividade desenvolvida pela Autora, tendo sido indeferida a petição inicial, em razão da ocorrência de litispendência, e ter sido depositado em juízo, no transcorrer do processo, os valores de PIS/COFINS em discussão.

II - Proferida sentença extinguindo o feito sem resolução de mérito, por ser a Autora, ora Agravante, carecedora da ação, não havendo, portanto, sentença de mérito favorável à União, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada, para o fim de determinar a expedição de alvará de levantamento em relação aos valores depositados pela Agravante.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032414-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MARIA HELENA CARDOSO  
ADVOGADO : RENE ARCANGELO D ALOIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : GRADEBRAS INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RENATO ANTONIO VILLA CUSTODIO e outro  
PARTE RE' : ELIETE FIOROTTI GONCALVES CARRICO CARDOSO  
ADVOGADO : JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI  
PARTE RE' : NIVALDO ROSA e outros  
: HELIO FREITAS RODRIGUES  
: MARCOS ANTONIO CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05236086819964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A Agravante demonstrou, mediante a apresentação dos extratos bancários e demonstrativos de pagamento que os valores bloqueados em suas contas são provenientes do pagamento de salário e de contrato de prestação de serviços, sendo, portanto, impenhoráveis.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032475-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032475-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : NOVA QUIMICA SOROCABA LTDA  
ADVOGADO : TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00100528720104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Em que pesem os argumentos da Agravante, no sentido de que a matéria debatida nos autos possa ser analisada em sede de exceção de pré-executividade, entendendo não ser o caso, considerando que, da análise dos autos, não é possível concluir pelo vício alegado.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033128-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033128-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS PLANTADORES DE CANA DA REGIAO DE JAU SP  
: ASSOCICANA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ASSISTENTE : SINDICATO DA IND/ DA FABRICACAO DO ALCOOL NO ESTADO DE SAO  
: PAULO SIFAESP  
: SINDICATO DA IND/ DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO SIAESP  
: UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO  
: UNICA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017654620124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARALISAÇÃO DA QUEIMA DA PALHA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I - Hipótese em que foi negado o pedido de efeito suspensivo que objetivava sustar o cumprimento provisório da sentença, ao menos, até a conclusão do julgamento da Suspensão de Segurança n. 2008.03.00.006427-8 pelo Órgão Especial.

II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033734-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033734-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : CAZUO YOSHIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00099462220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 7º, DA LEI N. 12.514/11. SÚMULA N. 452/STJ.**

I - É faculdade do Conselho de Fiscalização Profissional deixar de executar dívida decorrente de anuidade profissional inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 7º, da Lei n. 12.514/11 e da Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 8º, *caput*, da aludida lei, por sua vez, impede a execução e cobrança de créditos de valor inferior a quatro vezes o valor da anuidade.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora



00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033993-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033993-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DINAMICA OESTE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA LUCIANA MANINO AUED e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00079610419994036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECLUSÃO TEMPORAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A intimação da Agravante em relação à decisão de fl. 202, deu-se em 25.04.08, o que evidencia a sua intempestividade, porquanto interposto apenas em 23.11.12.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034127-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034127-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LION TAMMAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 649/1804

ADVOGADO : SALVADOR LISERRE NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05821175519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINÇÃO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. DUPLO EFEITO. CABIMENTO.**

I - Regra geral, a apelação será recebida em seu efeitos devolutivo e suspensivo e, excepcionalmente, será recebida no efeito meramente devolutivo, quando interposta contra as sentenças previstas nos seus incisos I a VII, cujo rol é taxativo.

II - A sentença extintiva da execução fiscal não se amolda às exceções previstas nos incisos do artigo 520, do Código de Processo Civil, de modo que deve ser conferido efeito suspensivo à apelação interposta pela Exequente, nos moldes do *caput* do mencionado dispositivo.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034189-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034189-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CITRO MARINGA S/A AGRICOLA E COML/ e outros  
: SAHNEMA AGROPECUARIA E INDL/ LTDA  
: MAFID EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
: TRANSBRI UNICA TRANSPORTES LTDA  
: USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL  
: QUATRO CORREGOS AGRO PECUARIA LTDA  
: ALAMO COM/ E DISTRIBUICAO LTDA  
: FARM IND/ E AGRO PECUARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00001072220054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de

Justiça.

III -Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034573-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034573-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MIGUEL FERNANDES PRIETO e outros  
: CILENE RINALDI FERNANDES  
: MARCOS RINALDI FERNANDES  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00296074819954036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - No presente caso, não integra o instrumento a cópia da procuração outorgadas pelo Agravado aos advogados indicados pelo Agravante à fl. 02, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034844-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034844-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO GABRIEL DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00296169220044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. AGRAVO. INTEMPESTIVIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da Agravante, cuja intimação se deu em 10.10.11, não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso é manifestamente intempestivo.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034875-54.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034875-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 652/1804

AGRAVANTE : MARCO ANDRE DA COSTA JARDIM  
ADVOGADO : MAIRA MILITO GOES  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00006246820114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AGENTES DA POLÍCIA FEDERAL. CONTUDA TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. PENA ABASTRAMENTE COMINADA. INDEPEDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL E PENAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESNECESSIDADE.**

I - A ação originária foi proposta contra o Agravante e outros três agentes da policia federal, pela prática de atos de improbidade pelos Requeridos, no exercício de suas funções, contrários aos princípios da Administração Pública, consistente no crime de tortura contra particulares sob investigação, com a finalidade de obter a confissão acerca de condutas ilícitas, conduta essa, configurada como crime de tortura (art. 1º, Inciso I, alínea "a", combinado com o § 4º, inciso I, da Lei n. 9.455/97, cuja pena máxima prevista é de 8 (oito) anos de reclusão.

II - O Agravante busca a reforma da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação civil pública de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial, nos moldes do art. 17, da Lei n. 8.429/92.

III - Nos moldes dos arts. 23, inciso II, da Lei n. 8.429/92, 142, § 2º, da Lei n. 8212/90 e 109, inciso I, do Código Penal, para fins de contagem do prazo prescricional nas ações civis públicas por improbidade administrativa, cuja conduta seja tipificada também como crime, deve ser levada em conta a pena máxima em abstrato e não a pena aplicada no processo criminal, tendo em vista a independência existente entre as instâncias cível e criminal.

IV - No caso em tela, a pena máxima aplicável ao crime previsto no art. 1º, Inciso I, alínea "a", combinado com o § 4º, inciso I, da Lei n. 9.455/97, é de 8 (oito) anos de reclusão e, o prazo prescricional, conseqüentemente, é de doze anos, de modo que não ocorreu a prescrição, tendo em vista que os supostos atos de improbidade ocorreram em 11.02.00 e a ação originária foi proposta em 27.05.11.

V - Por fim, revela-se possível a configuração de improbidade administrativa em razão da prática de atos que violem os princípios da Administração Pública, consoante previsão contida nos arts. 11 e 21, inciso I, da Lei n. 8.429/92, mesmo nos casos em que não tenha havido dano ao erário ou enriquecimento ilícito.

VI - Nesse contexto, ante a existência de fortes indícios acerca da prática do crime de tortura pelos agentes da polícia federal, no exercício da função pública, contra particulares, em afronta ao princípio da moralidade administrativa, porquanto inobservados deveres de agir de acordo com preceitos éticos e morais, deve ser mantida a decisão agravada.

VII - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035003-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035003-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : LIBERTY SEGUROS S/A  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00206261620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Nos termos do art. 513, do Código de Processo Civil, o recurso cabível contra sentença é sempre o de apelação, ainda que o julgado contenha outras decisões em seu bojo, sendo o presente Agravo, portanto, inadmissível.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035220-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES  
AGRAVADO : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro  
INTERESSADO : DORIVAL FUZA  
: MUNICIPIO DE CARDOSO SP  
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00031422720084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14 DA LEI N. 7.347/85. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.**

I - É excepcional a atribuição de eficácia suspensiva a recurso interposto em ação civil pública, cuja regra é o efeito devolutivo (art. 14, Lei 7.347/85).

II - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução provisória da sentença, visa prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).

III - *In casu*, vislumbro possibilidade de dano de difícil reparação diante da não atribuição de eficácia suspensiva ao recurso, em especial levando-se em consideração a irreversibilidade da situação, tendo em vista a determinação de demolição integral das construções existentes na área de preservação permanente, razão pela qual a decisão agravada deve ser reformada.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035424-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035424-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JOAQUIM DA ROCHA BRITES  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO e outro  
AGRAVADO : Ministério Público Federal e outros  
PROCURADOR : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro  
AGRAVADO : União Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : GLORIA CARMEN PINHEIRO RODRIGUES  
: JOAO BATISTA CONDE  
: PEDRO DA ROCHA BRITES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00055144720114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A Agravante pretende, no presente recurso, rediscutir matéria cujas razões e pedido estão contidas no primeiro agravo, o que demonstra a ocorrência de preclusão consumativa quanto aos requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens do Agravante e, na outra parte encontra-se pendente de análise pelo MM. Juízo *a quo*.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036243-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036243-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : HELIO SOARES PINHEIRO -ME  
ADVOGADO : VALERIA MARINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00303-5 A Vr ATIBAIA/SP

## EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Observando-se que: 1) em relação aos débitos que se referem à DCTF n. 000000980820417877, conforme CDA n. 80.6.03.056950-85; 2) a entrega da declaração deu-se em 28.09.99; 3) a execução foi ajuizada em 19.09.03 e 4) a citação da empresa, por meio de Oficial de Justiça, ocorreu em 17.08.04, conclui-se que os referidos débitos não foram alcançados pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.



REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042626-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042626-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA  
APELADO : MUNICIPIO DE MONTE ALTO SP  
ADVOGADO : AMAURI IZILDO GAMBAROTO  
No. ORIG. : 11.00.00005-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Incabível ao caso em tela o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002581-79.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002581-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SIDNEI ANDRADE DOS SANTOS  
ADVOGADO : AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025817920124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.  
MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Firmou-se o entendimento no sentido de que a materialidade do IPI impõe a existência de operação de natureza mercantil ou assemelhada, o que não ocorre na hipótese de importação de bem por pessoa física para uso próprio.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que lhe dava provimento.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003902-37.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.003902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : LUCIO CARVALHO  
No. ORIG. : 00039023720124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS CUJO DÉBITO SEJA EQUIVALENTE A 04 (QUATRO) ANUIDADES.**

I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado.

III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente.

IV - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta após a entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 e tem por objeto débito referente ao valor correspondente a 04 (quatro) anuidades, de modo que a sentença deve ser reformada, para determinar o prosseguimento da ação executiva.

V - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-58.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RODRIGO NOGUEIRA TORNELI  
ADVOGADO : RODRIGO NOGUEIRA TORNELI e outro  
No. ORIG. : 00007905820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

II - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

III - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

IV - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

V - A exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não impede o pleno exercício da atividade profissional do advogado, devendo ser afastada, tão somente, a exigência de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado.

VI - O pleiteado atendimento preferencial, sem necessidade de senha para tanto, ou de obedecer a ordem na fila, é contrário ao interesse da coletividade e ofende o princípio da isonomia, não estando, ainda, abrangido no rol de direitos explicitados e regulados nos diversos incisos e parágrafos do art. 7º, da Lei n. 8.906/94.

VII - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Johansom Di Salvo que lhes dava provimento.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000306-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000306-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : SAMIRA IRIS ANDREO TOLEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009820620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 7º, DA LEI N. 12.514/11. SÚMULA N. 452/STJ.**

I - É faculdade do Conselho de Fiscalização Profissional deixar de executar dívida decorrente de anuidade profissional inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 7º, da Lei n. 12.514/11 e da Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 8º, *caput*, da aludida lei, por sua vez, impede a execução e cobrança de créditos de valor inferior a quatro vezes o valor da anuidade.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000345-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000345-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : LEANDRO ARANHA GOMES CORREA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010878020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO**

**SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 7º, DA LEI N. 12.514/11. SÚMULA N. 452/STJ.**

I - É faculdade do Conselho de Fiscalização Profissional deixar de executar dívida decorrente de anuidade profissional inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 7º, da Lei n. 12.514/11 e da Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 8º, *caput*, da aludida lei, por sua vez, impede a execução e cobrança de créditos de valor inferior a quatro vezes o valor da anuidade.

III - Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000346-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000346-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : RAMI NASSER  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010886520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 7º, DA LEI N. 12.514/11. SÚMULA N. 452/STJ.**

I - É faculdade do Conselho de Fiscalização Profissional deixar de executar dívida decorrente de anuidade profissional inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 7º, da Lei n. 12.514/11 e da Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 8º, *caput*, da aludida lei, por sua vez, impede a execução e cobrança de créditos de valor inferior a quatro vezes o valor da anuidade.

III - Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000355-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000355-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : TEREZINHA OLIVEIRA PORTO -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010981220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 7º, DA LEI N. 12.514/11. SÚMULA N. 452/STJ.**

I - É faculdade do Conselho de Fiscalização Profissional deixar de executar dívida decorrente de anuidade profissional inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 7º, da Lei n. 12.514/11 e da Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 8º, *caput*, da aludida lei, por sua vez, impede a execução e cobrança de créditos de valor inferior a quatro vezes o valor da anuidade.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000612-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000612-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : ANGELA MARIA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010210320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 7º, DA LEI N. 12.514/11. SÚMULA N. 452/STJ.**

I - É faculdade do Conselho de Fiscalização Profissional deixar de executar dívida decorrente de anuidade profissional inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 7º, da Lei n. 12.514/11 e da Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 8º, *caput*, da aludida lei, por sua vez, impede a execução e cobrança de créditos de valor inferior a quatro vezes o valor da anuidade.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000629-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000629-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : SUELI RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009855820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 7º, DA LEI N. 12.514/11. SÚMULA N. 452/STJ.**

I - É faculdade do Conselho de Fiscalização Profissional deixar de executar dívida decorrente de anuidade profissional inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 7º, da Lei n. 12.514/11 e da Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 8º, *caput*, da aludida lei, por sua vez, impede a execução e cobrança de créditos de valor inferior a quatro vezes o valor da anuidade.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000783-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000783-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA NOBILE

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA NOBILE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.028826-0 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não há previsão legal para a interposição de agravo de instrumento contra acórdão (art. 522, do Código de Processo Civil). Na hipótese, inviável a aplicação do princípio da fungibilidade, que possibilitaria o recebimento do presente recurso como agravo legal, por se tratar de erro grosseiro.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000866-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : VALDICIO ANTONIO DE ANDRADE e outro  
: JOAO ANTONIO DE ANDRADE  
ADVOGADO : ALDO DOS SANTOS PINTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : EMPREITEIRA IRMAOS ANDRADE DA BAIXADA SANTISTA LTDA  
ADVOGADO : ALDO DOS SANTOS PINTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 05.00.08285-5 A Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.



## EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal, não verificado *in casu*.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001147-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001147-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIS GUIMARAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00200527620004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EXISTENTES NAS CONTAS BANCÁRIAS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS DAS FILIAIS DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.**

1. A matriz e as filiais integram a mesma pessoa jurídica, muito embora possuam inscrições distintas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas- CNPJ, à vista dos diversos domicílios, de modo a facilitar a fiscalização pela autoridade fiscal.

2. A unidade patrimonial da pessoa jurídica abrange os múltiplos estabelecimentos da mesma empresa, de modo que se revela perfeitamente possível que a penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, recaia sobre as contas bancárias e aplicações financeiras em nome de suas filiais.

3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da

Relatora, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe negava provimento.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001461-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001461-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NTX RESOLV COML/ DE TINTAS E FERRAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00382334220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002058-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HARUO ITOKAZU e outro  
: MARISA SHIZUE ITOKAZU  
PARTE RE' : ALIANCA HMI DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00109590520094036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à referida sócia a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002301-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002301-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JENIFFER DAMAS DA SILVA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00418362620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002305-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002305-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OBJETIVA DISTRIBUIDORA DE UTILIDADE DOMESTICA REPR LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00404291920104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002316-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002316-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INDEFERRO COM/ DE ACO E FERRO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00450757220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002342-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002342-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INDEPENDENCIA METALS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00008243220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002346-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002346-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AQS SERVICOS EM ENGENHARIA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00398226920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002349-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HENRRYTAWNA COM/ DE PRODUTOS GRAFICOS FERROSOS E N  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00418207220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de

redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002369-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002369-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FRANCESCA MARIA GIOBBI -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00031231620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002448-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002448-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : 8X8 CURVA TUBO LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00365134020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. ART. 10, DA LEI N. 6.830/80.**

I - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução, a penhora poderá recair sobre qualquer bem da executada, exceto sobre os absolutamente impenhoráveis.

II - A Fazenda Pública pode requerer a penhora, por oficial de justiça, bem como para localizar a pessoa jurídica executada e seus bens, possibilitando, inclusive a caracterização da dissolução irregular da empresa, com acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

III - *In casu*, tendo restado negativa a penhora *on line*, justifica-se a expedição de mandado de penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002475-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002475-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BRASFITAS IND/ E COM/ DE FITAS E CADARCOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00398260920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.



III -Agravado de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002496-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002496-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TECNOSILK COM/ E IND/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00023235120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravado de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002502-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002502-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CALUNGA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00252934520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002518-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002518-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TECNOPRO INDL/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00373448820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002520-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002520-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : R H MOVEIS E DECORACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00165222020074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002524-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002524-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TRANSCICERO TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00008555220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002541-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002541-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FNC EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00150837620044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002566-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002566-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JCR COSMETICOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00022822120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002578-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002578-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALPHASOLUTION PRESTACAO DE SERVICOS PUBLICITARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00375625320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa

jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002589-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TOGA COM/ E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00391782920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002600-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002600-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : M2 EMBALAGENS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00027282420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002606-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002606-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Y EVENTOS E PROMOCOES LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00024318020114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

### Boletim de Acórdão Nro 8838/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.003757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : HIDEKI ASADA  
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 97.08.05773-8 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ART. 170-A, CTN. INAPLICABILIDADE.**

- 1.O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional apenas os aumentos de alíquota (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
- 2.No presente caso, a impetrante comprovou o recolhimento da exação, através das guias darfs acostadas às fls. 36/61.
- 3.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 4.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
- 5.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 6.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com valores vincendos da Cofins.
- 7.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
- 8.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados no Provimento nº 26/01, da COGE da 3ª Região.
- 9.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
- 10.O entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da



controvérsia para, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência.

11.No caso vertente, como a ação foi ajuizada anteriormente à vigência da LC 104 /01 (24/10/1997), inaplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A , do CTN.

12.Apelação da impetrante provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004586-25.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.004586-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SOFT METAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1.A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2.Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

3.Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

4.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

5.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

6.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

7.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

8.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

9.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 134/10, do CJF.

10.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11.Mantida a condenação da União Federal na verba honorária, conforme fixada na r. sentença, diante da sucumbência mínima da parte autora.

12.Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000764-04.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.000764-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COM/ DE BATERIAS BATTERY CENTER LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1.A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2.Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

3.Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena

de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

4.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

5.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

6.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

7.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

8.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

9.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados na Resolução n.º 134/10 do CJF.

10.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11.Incabíveis, outrossim, os juros compensatórios por falta de previsão legal.

12.Apelações providas. Remessa oficial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0004166-83.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.004166-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COMOL COML/ OLIVATO LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ART. 170-A, CTN.**

- 1.O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional apenas os aumentos de alíquota (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
- 2.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 3.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
- 4.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 5.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas vencidas e vincendas da Cofins.
- 6.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
- 7.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados no Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- 8.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
- 9.O entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência.
- 10.No caso vertente, como a ação foi ajuizada anteriormente à vigência da LC 104 /01 (08/05/2000), inaplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A , do CTN.
- 11.Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019325-57.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SILVIO BRANCO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DECENAL. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.**

1. De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. No caso vertente, proposta a ação em 11/12/2000, não estão prescritos os valores recolhidos em maio de 1993.
4. Não se inserem no conceito de renda ou proventos de qualquer natureza as verbas recebidas a título de indenização especial - PDV, em razão de seu caráter indenizatório.
5. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
6. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Correta, portanto, a aplicação da Resolução nº 134, de 2010, do E. Conselho da Justiça Federal.
7. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
8. Determinada a inversão do ônus da sucumbência.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000936-18.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.000936-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE FIGUEROA E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- 1.O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em

- 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional apenas os aumentos de alíquota (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
- 2.No presente caso, a impetrante comprovou o recolhimento da exação, através das guias darfs acostadas às fls. 44/56.
- 3.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 4.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
- 5.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 6.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas vincendas da Cofins.
- 7.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
- 8.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados na Resolução n.º 134/10 do CJF.
- 9.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
- 10.Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012604-13.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.012604-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MIRABOR BORRACHA LTDA e outro  
: JOSE DANILO LOPES BONILHA  
ADVOGADO : ALCIDES LOURENCO VIOLIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 96.00.00114-6 1 Vr MIRASSOL/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO - ARTIGO 476 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENHORA INCIDENTE SOBRE AUTOMÓVEL OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. INTERESSE PÚBLICO.

1. Nos termos do art. 746, do Código de Processo Civil, os embargos à adjudicação podem ter por fundamento a nulidade da execução ou causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora.
2. Embora tenham sido juntadas aos autos informações prestadas pela TARRAF Administradora de Consórcios S/C Ltda., noticiando que os veículos VW/VW, caminhão, placa BXF 2332 e VW/VW, caminhão, placa BXF 2352, foram adquiridos por José Danilo Lopes Bonilha por consórcio, não consta nenhuma informação acerca da data em que José Danilo ingressou no sistema e a data em que foi contemplado, não sendo possível saber se tal fato ocorreu antes ou depois da penhora, dado essencial para comprovar o cabimento dos embargos. Ainda em relação ao mesmo bem, não foi apresentado qualquer documento demonstrando quando foi feita a quitação pelo fiador WILSON JEANOTO.
3. Por tais razões, deve ser anulada a r. sentença recorrida e remetidos os autos à Vara de origem para complementação da documentação e nova apreciação do juízo, não sendo possível aplicar a regra inscrita no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.
4. Considerando o interesse público envolvido no feito, tal solução se impõe, ainda que não ventilada pela União Federal em seu recurso.
5. Remessa oficial provida e apelação da União prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002228-28.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.002228-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : J K AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- 1.O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional apenas os aumentos de alíquota (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
- 2.No presente caso, a impetrante comprovou o recolhimento da exação, através das guias darfs acostadas às fls. 35/42.
- 3.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 4.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a

compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

5.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

6.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas vincendas da Cofins.

7.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

8.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos mesmos índices de correção fixados na r. sentença.

9.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

10.Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002302-64.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002302-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROBERTO PEREIRA DIAS  
ADVOGADO : HERMES BARRERE e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. DECENAL. INDENIZAÇÃO.**

1. De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.



2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. No caso vertente, proposta a ação em 15/03/2001, não estão prescritos os valores recolhidos em outubro de 1993.
4. Não se inserem no conceito de renda ou proventos de qualquer natureza as verbas recebidas a título de plano de incentivo à demissão, em razão de seu caráter indenizatório.
5. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Correta, portanto, a aplicação da Resolução nº 134, de 2010, do E. Conselho da Justiça Federal.
6. Mantidos os juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do trânsito em julgado, à minguia de impugnação.
7. Condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008045-76.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008045-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TREVICAR VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 00.00.00001-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FINALIZAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO COMO CONDIÇÃO PARA A INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA E PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. LEGITIMIDADE DO PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL. ART. 135, DO CTN. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI Nº 1025/69. TAXA SELIC. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE.

1. O débito foi inscrito em dívida ativa após o regular processamento da autuação na esfera administrativa, sendo dada oportunidade para o contribuinte apresentar os recursos cabíveis. No entanto, como a legislação então vigente exigia a comprovação do depósito prévio de 30% (trinta por cento) como condição para o prosseguimento do recurso, a sua não realização importou no não conhecimento da impugnação à segunda instância, em decisão proferida em maio/1998.
2. Quando do ajuizamento do débito na dívida ativa (19/07/1999) não havia qualquer pendência a impedir o prosseguimento da cobrança, visto que esgotada a via recursal administrativa. Daí se constata que a Fazenda Nacional não praticou qualquer ilegalidade, quer ao proceder à inscrição na dívida ativa, quer ao ajuizar a ação executiva.
3. Ressalte-se que a liminar concedida pelo juízo de primeiro grau teve curta duração - de 23/09/1999 a 22/10/1999, já tendo sido revogada quando do ajuizamento da execução fiscal. De mais a mais, a própria Lei nº

6.830/80, que disciplina o procedimento executivo, autoriza a substituição da CDA originariamente apresentada, desde que antes da decisão de primeiro grau, deixando claro que os valores ali lançados podem ser retificados, mesmo após a inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal.

4. Uma vez presentes nos autos todos os elementos necessários para a apreciação da lide por este Tribunal, na forma do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, não se justifica o retorno dos autos à Vara de origem, impondo o julgamento pelo Tribunal.

5. A Constituição Federal ressalva, como exceção à obrigatoriedade de concurso público para ingresso no serviço público, as nomeações para cargo em comissão (CF, artigo 37, II). A Lei nº 73/93 estabelece expressamente que tanto os Procuradores da Fazenda Nacional concursados como os Procuradores Seccionais são membros da Advocacia-Geral da União (artigo 2º, § 5º da Lei Complementar nº 73/93), tendo legitimidade para representar o órgão em todas as instâncias. Preliminar de ilegitimidade afastada.

6. Com relação à responsabilização da empresa pelos atos irregulares praticados pelo sócio-gerente, o Sr. Valdemir Amadeu, não demonstrou a empresa Embargante que o seu representante agiu à margem da sociedade, com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, como determina o artigo 135 do Código Tributário Nacional. Pela prova documental juntada aos autos, é possível concluir que a empresa obteve vantagens com tais práticas, omitindo informações relevantes e deixando de pagar os tributos devidos.

7. É pacífica a jurisprudência dos Tribunais superiores ao reconhecer a legalidade e constitucionalidade do encargo de 20% (vinte por cento) nos embargos, substituindo a condenação do devedor em honorários advocatícios, na forma do Decreto-Lei 1025/69, alterado pelo Decreto-Lei 1645/78.

8. Também é incontroversa a incidência da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96.

9. A Certidão de Dívida Ativa contém todos os requisitos exigidos pelo artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, indicando com clareza a natureza do tributo devido, sua fundamentação legal, o período da dívida, bem como os acréscimos legais incidentes, gozando da presunção de liquidez e certeza, não desconstituída nos presentes embargos, ônus da incumbência do Embargante.

10. Remessa oficial provida e apelação da União parcialmente provida. Preliminares afastadas e pedido julgado improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, dar parcial provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 3.º, do CPC, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030036-  
68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.030036-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR	: CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003588-46.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.003588-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARILIA LOPES  
ADVOGADO : CECILIA FRANCO MINERVINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO DECENAL. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL.**

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
3. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
4. No caso vertente, proposta a ação em 19/06/2002, não estão prescritos os valores recolhidos em outubro de 1993.
5. Não se inserem no conceito de renda ou proventos de qualquer natureza as verbas recebidas a título de indenização especial - PDV, em razão de seu caráter indenizatório.
6. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto,

indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.

7. Mantida a incidência de juros de mora de 1% a partir do trânsito em julgado, à míngua de impugnação.

8. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007010-95.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007010-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUELY FERRAZ DE ARRUDA CAMPOS  
ADVOGADO : JOSE WALDIR MARTIN e outro  
PARTE RE' : ERNESTO ELIAS ZOGBI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00070109520034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE. BEM DE FAMÍLIA.**

1. A embargante é parte legítima para interpor os embargos de terceiro, em que pese sua meação ter sido resguardada na constrição do bem, uma vez que se trata de bem de família.

2. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário, protegendo-lhe a família.

3. Na conceituação primorosa de Carvalho de Mendonça, bem de família é uma porção de bens definidos que a lei ampara e resguarda em benefício da família e da permanência do lar, estabelecendo a seu respeito à impenhorabilidade limitada e uma inalienabilidade relativa.

4. O instituto e sua finalidade estão de pleno acordo com o próprio art. 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que eleva a família à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do próprio Estado.

5. Ademais, consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal, ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

6. Destaco, ainda, o art. 5º da mencionada lei, o qual preceitua que, para os efeitos da impenhorabilidade do bem de família, "considera-se residência, um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente".

7. No caso dos autos, consoante os documentos de fls. 51/55 destes autos, aliados ao teor da certidão do Oficial de Justiça à fl. 88 que possui fé pública, verifica-se que, de fato, a embargante reside com seus dois filhos no imóvel penhorado.

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013247-45.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013247-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALVERINA MAIMONI DE ABREU  
ADVOGADO : LEILA MIKAIL DERATANI e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. DECENAL.**

1. Primeiramente, não conheço da remessa oficial vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
3. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
4. No caso vertente, proposta a ação em 31/10/2003, não estão prescritos os valores recolhidos em outubro de 1997.
5. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000249-72.1994.4.03.6100/SP

2004.03.99.019970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MIRNA CIANCI (Int.Pessoal)  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANA MARIA DE CAMPOS

ADVOGADO : ELAINE SILVA  
INTERESSADO : CENTRO MEDICO TERESA DE LISIEUX LTDA  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
No. ORIG. : 94.00.00249-1 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação à data da incidência da correção monetária e juros.
- 2.Correção monetária a partir da data do arbitramento (Súmula 362, do C. STJ), observados os índices previstos na Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.
- 3.Os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula n. 54 do STJ, utilizando-se: o percentual de 6% (seis por cento) ao ano até dezembro de 2002, a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, no período de janeiro de 2003 a junho de 2009 e o mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, a partir de 29/06/2009 (STJ, RESP 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 02.02.12).
- 4.No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 5.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 6.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 7.Embargos de declaração opostos pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO acolhidos e embargos opostos pela União Federal rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e rejeitar os embargos opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019753-  
15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019753-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : RHODIA BRASIL LTDA e outro  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

- 1.Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que deixou de consignar a possibilidade do creditamento advindo da aquisição de insumos, materiais intermediários e materiais de embalagens isentos.
- 2.Tratando-se de mero erro material, acolho os embargos opostos para esclarecer que a possibilidade de utilização dos créditos de IPI é em relação à aquisição de insumos, materiais intermediários e materiais de embalagens isentos.
- 3.Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009073-53.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009073-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.**

- 1.A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa, e respectivos embargos, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
- 2.Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência.Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
- 3.Verba honorária devida pela exequente fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em conformidade com o art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
- 4.Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041252-03.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.041252-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COML/ AGUILA IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: FRANCISCO DAS CHAGAS DOS SANTOS  
: ALVARO ANTONIO LILLO  
: JUREMA TEIXEIRA DA ROCHA  
: ADILSON BESSA DA ROCHA  
: MARIA JOSE DA SILVA  
No. ORIG. : 00412520320044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). ANÁLISE DE FUNDAMENTO CONTIDO NA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE (ART. 515, § 2º DO CPC). DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA OS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO FRAUDULENTE EM QUADRO SOCIETÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6. Acolhida a tese da apelante para ver reconhecida a inocorrência da prescrição, à Superior Instância é autorizado julgar questão remanescente veiculada em exceção de pré-executividade, com fundamento no art. 515, § 2º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

7. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.



8.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

9. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

10.Na hipótese *sub judice*, ao que se infere da leitura dos autos, o pleito de inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal fundamentou-se na impossibilidade de se efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada e, de acordo com o extrato de consulta juntado aos autos, encontra-se em situação cadastral *inapta*.

11.Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, os sócios gerentes poderão demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

12.Revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012; STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012.

13.Afasto as afirmações trazidas na exceção de pré-executividade pelo sócio FRANCISCO DAS CHAGAS SANTOS, relativas à sua inclusão fraudulenta no quadro societário da empresa executada, à míngua de qualquer comprovação, nestes autos, de suas alegações. Incide, no caso, a regra inserta no art. 333, I e II do CPC que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

14.De rigor o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, inclusive em face do sócio excipiente indicado em Ficha Cadastral acostada aos autos, integrante do quadro societário e assinando pela pessoa jurídica desde 18.09.1998 até a época da noticiada dissolução irregular.

15.Apelação provida. Exceção de pré-executividade julgada improcedente, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, julgar improcedente a exceção de pré executividade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000785-34.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CONFAB INDL/ S/A  
ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO NO JULGAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. CARÁTER EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA**

**SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL AFASTADA. IPI. REMESSA DE MERCADORIAS À AMAZÔNIA OCIDENTAL. LEIS N.º 8.034/90 E N.º 8.387/91. BENEFÍCIO RESTRITO À ZONA FRANCA DE MANAUS. AMPLIAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE ISENÇÃO. LEGALIDADE ESTRITA.**

1. Incabível, no presente caso, a remessa oficial, eis que a decisão proferida em sede de embargos de declaração denegou a segurança.
2. Não merece prosperar a alegação de vulneração ao quanto disposto no art. 463, do CPC, bem como ao princípio da irretroatividade das decisões de mérito, uma vez ser possível atribuir efeito infringente aos embargos de declaração interposto em face da sentença de 1º Grau, tendo em vista que o motivo que ensejou a concessão da segurança não se sustenta, pois partiu de uma análise equivocada dos autos.
3. A isenção pleiteada pela impetrante, ora apelante, tem como suporte, não o princípio constitucional da não-cumulatividade, mas sim a lei que permitiu a utilização de créditos oriundos de matérias primas tributadas e utilizadas para a elaboração de seus produtos finais isentos.
4. Pretende a apelante aproveitar créditos de IPI relativos a insumos utilizados na fabricação de produtos destinados à Amazônia Ocidental, insurgindo-se, contra a Lei n.º 8.034/90, cujo art. 3º prescreve que *será anulado, mediante estorno na escrita fiscal do contribuinte, o crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente sobre matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem adquiridos para emprego na industrialização de produtos que venham a ser remetidos para a Zona Franca de Manaus ou para a Amazônia Ocidental.*
5. Posteriormente, o benefício foi restabelecido pela Lei n.º 8.387/91, cuja extensão alcançou tão somente as remessa que fossem efetuadas para a Zona Franca de Manaus, não havendo que se falar em sua aplicação extensiva à Amazônia Ocidental.
6. A isenção refere-se à pessoa do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, a teor do disposto no art. 111, II, do CTN, não podendo ter sua abrangência, assentada pela lei, ampliada pelo Poder Judiciário, cuja atuação como legislador positivo é expressamente vedada pela Carta Constitucional.
7. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038834-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038834-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ROQUEVILLE VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SANDRA APARECIDA SANTOS DE ANDRADE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 99.00.00044-1 2 Vr IBIUNA/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, § 2º DO CPC). CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA E PETIÇÃO INICIAL DO FEITO EXECUTIVO. ALEGADA DISCREPÂNCIA DE VALORES APRESENTADOS. TÍTULO**

**EXECUTIVO NOS PARÂMETROS LEGAIS. SUBSTITUIÇÃO/EMENDA DAS CERTIDÕES DA DÍVIDA ATIVA. VÍCIO MATERIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1. Ainda que a r. sentença não tenha sido submetida ao duplo grau de jurisdição, há que ser conhecida a remessa oficial, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º do CPC.
2. Não há vício que resulte na nulidade da execução fiscal, na medida em que nas CDA's encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente, e na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1025/69, resultando no valor do débito atualizado.
3. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei n.º 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos. Aplicação da Súmula 392 do STJ.
4. Não restou caracterizado qualquer cerceamento de defesa, ou prejuízo à parte, que pode exercer seu direito de defesa mediante a oposição de novos embargos.
5. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.
6. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.* Tal dispositivo tem plena aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.
7. A fruição do lapso decadencial tem como termo final a data da constituição do crédito, que se dá com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe.
8. *In casu*, não houve transcurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os lançamentos poderiam ter sido efetuados, e a data da constituição do crédito (Declaração), pelo que não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito fazendário. Precedentes da 1ª Turma do E. STJ: REsp n.º 973.733/SC, Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, v.u.; AGA n.º 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998.
9. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
10. Uma vez constituído o crédito tributário, não há obrigatoriedade de sua homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
11. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
12. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
13. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
14. Apelação da embargante improvida e apelação da embargada e remessa oficial, tida por interposta, providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da embargada e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022436-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022436-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
MOBILIARIOS e outros  
: ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS  
S/A  
: ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES  
MOBILIARIOS S/A  
: ABN AMRO ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TITULOS  
MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES RECURSAIS. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. EMPRESAS EQUIPARADAS A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (§ 1º, ART. 22, LEI 8.212/91). BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. ARTS. 2º e 3º, *caput* e §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/02/1999. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1.As razões de inconformismo da União Federal guardam relação com a fundamentação da r. sentença recorrida, em observância ao art. 514, II, do CPC.

2.*In casu*, ajuizaram a presente ação de rito ordinário, em litisconsórcio, as seguintes empresas: Companhia Real de Valores Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários; ABN AMRO Real Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A; ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A; ABN AMRO Securities Corretora de Valores Mobiliários S/A; ABN AMRO ASSET Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A.

3.Especificamente, insurgem-se as autoras quanto ao recolhimento do PIS e da Cofins nos moldes do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, relativamente aos períodos de apuração de fevereiro/1999 a agosto/2006 para a Cofins e de janeiro/2000 a agosto/2006 para o PIS, diante da declaração de inconstitucionalidade de tal dispositivo, em controle difuso, pelo Supremo Tribunal Federal.

4.Em relação às instituições financeiras e equiparadas (§ 1º, art. 22, Lei 8.212/91), como é o caso das autoras, o C. STF manteve incólume o *caput* do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, nos termos do RE 357.950

5.Em suma, as instituições financeiras e equiparadas não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98).

6.Dessa forma, embora reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, tendo em vista a entrada em vigor da referida Lei, no caso em espécie, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/2/99, devem ser aplicados os dispositivos supramencionados da Lei nº 9.718/98, consoante disposto expressamente em seu art. 17, I.

7.Resta, portanto, prejudicado o pedido de restituição ou de compensação, face à inexistência do indébito.

8.Condenação das autoras nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

9.Matéria preliminar, argüida em contrarrazões, rejeitada. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, argüida em contrarrazões, e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0139490-86.1979.4.03.6100/SP

2007.03.99.039447-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.01.39490-8 8 Vt SAO PAULO/SP

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PREÇO DE REFERÊNCIA. RESOLUÇÕES N.ºS 2428, 2701, 2949 E 2982, DO CONSELHO DE POLÍTICA ADUANEIRA (CPA). DECRETO-LEI N.º 1.111/70. QUESTÃO DECIDIDA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. NOVO FUNDAMENTO. IRRELEVÂNCIA. COISA JULGADA. EFICÁCIA PRECLUSIVA.**

1.A questão da nulidade das Resoluções n.º 2428, n.º 2701, n.º 2949 e n.º 2982, do Conselho de Política Aduaneira (CPA), por não apresentarem motivação, já foi julgada em sede de mandado de segurança impetrado pela parte autora, ora apelante, sob o n.º 117/77, perante a 1ª Vara Federal de São Paulo, cujo acórdão do Tribunal Federal de Recursos (TRF), segundo alega a própria apelante, denegou a ordem, encontrando-se coberto pelo manto da coisa julgada.

2.Após o julgamento da APELREEX n.º 0134778-53.1979.4.03.6100/SP, esta C. Sexta Turma passou a adotar o entendimento segundo o qual, conquanto a parte autora apresente novo fundamento não ventilado na via do *mandamus*, ante a verificação do efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do art. 474 do CPC, mostrar-se-ia impossível a rediscussão da questão em sede de ação ordinária.

3.Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029112-09.1992.4.03.6100/SP

2007.03.99.039552-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INDUSTRIAS HITACHI S/A  
ADVOGADO : SOLON DE ALMEIDA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.29112-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. FALTA DE INTERESSE. ART. 267, VI, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1.O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual do autor (art. 267, VI, CPC).

2.Com o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AC n.º 2007.03.99.039553-8/SP, restou configurada a perda do objeto da presente cautelar.

3.Em razão do caráter instrumental da cautelar, não é possível a condenação da parte na verba honorária.

4.Remessa oficial provida, para extinguir o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, CPC, excluindo a condenação em verba honorária. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, para extinguir o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, CPC, excluindo a condenação em verba honorária, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051583-19.1992.4.03.6100/SP

2007.03.99.039553-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INDUSTRIAS HITACHI S/A  
ADVOGADO : SOLON DE ALMEIDA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.51583-5 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SUNAB. AUTUAÇÃO FISCAL. PORTARIAS N.ºS 227/89, 07/90, 10/90, 13/90. VENDAS A PRAZO. MANUTENÇÃO DOS PRAZOS DE COMERCIALIZAÇÃO VIGENTES EM DEZEMBRO DE 1989. PEDIDOS DE CLIENTES CONFIRMADOS ANTES DA VIGÊNCIA DAS**

**PORTARIAS. INAPLICABILIDADE. DEMAIS HIPÓTESES. OFERECIMENTO DE PRAZOS DE PAGAMENTO MENORES. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. CONTROLE DA INFLAÇÃO. INFRAÇÕES NÃO CONFIGURADAS.**

1.A multa aplicada derivou da existência de infração à Portaria n.º 227/89, do Ministério da Fazenda, publicada em 2 de janeiro de 1990.

2.Da análise dos elementos colacionados aos autos, mormente das notas fiscais anexadas ao auto de infração, nota-se que das 15 (quinze) infrações cometidas pela apelada, 3 (três) delas diziam respeito a pedidos confirmados antes da vigência das portarias em questão, não havendo, portanto, como incidir a normatividade destas.

3.Quanto às demais hipóteses em que houve efetiva mudança nas condições de pagamento em cotejo com as vendas anteriores, inexistiu infração aos dispositivos tidos por violados, uma vez que, por meio de uma interpretação teleológica dos referidos dispositivos, percebe-se que a única finalidade destes era exatamente coibir o aumento dos custos financeiros das vendas a prazo, visando, eminentemente, ao controle da inflação que assolava o país à época.

4.Destarte, não restando evidenciado que a conduta da apelada, *i.e.*, o oferecimento de prazos de pagamento menores a seus clientes, tivesse o condão de influir de modo contraproducente nos meios de limitação inflacionária empreendidos então pelo governo, não há que se falar em infração à legislação em comento.

5.Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026563-02.1987.4.03.6100/SP

2007.03.99.039565-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO CARLOS  
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 87.00.26563-2 26 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE.**

1.O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.

2.No caso em tela, com o julgamento simultâneo da apelação e remessa oficial na ação principal (AC n.º 2007.03.99.039566-6), mantendo a sentença de procedência do pedido, que afastara a exigência guerreada, restam prejudicadas a apelação e a remessa oficial nesta cautelar.

3.Apelação e remessa oficial prejudicadas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007326-45.1988.4.03.6100/SP

2007.03.99.039566-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO CARLOS  
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.07326-3 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONVÊNIO. INAMPS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES E ODONTOLÓGICOS. MÉDICO ANESTESISTA. DESCREDENCIAMENTO. PROFISSIONAIS QUE COBRAVAM OS HONORÁRIOS DIRETAMENTE DOS SEGURADOS. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO CONVENIADO.

- 1.A Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Carlos/SP celebrou convênio com o então Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS cujo objetivo foi a prestação de serviços hospitalares e odontológicos em geral aos segurados do Instituto.
- 2.Conforme a avença, a Santa Casa receberia do réu diárias destinadas a remunerar a prestação de serviços específicos. Já os honorários médicos seriam pagos diretamente pelo INAMPS aos profissionais cadastrados.
- 3.Isso foi expressamente reconhecido pelo Instituto réu em sua contestação: Pelo sistema de cadastramento, os profissionais de anesteseologia, através de conta bancária por eles indicada recebem seus honorários do INAMPS (fl. 68). Também reconheceu o Instituto réu que esses profissionais em anesteseologia, há bem pouco tempo, em várias regiões do Estado, solicitaram o seu descadastramento ao INAMPS, sob a alegação de que o pagamento era ínfimo, apesar de continuarem a prestar os seus serviços dentro das entidades hospitalares contratadas (fl. 67).
- 4.Inferre-se, pois, que de acordo com o convênio, a responsabilidade de remunerar os médicos anestesiologistas não era da Santa Casa, que nem sequer era responsável pela sua contratação, conforme, uma vez mais, reconhece o próprio INAMPS na contestação: *realmente, não é a Santa Casa requerente que contrata os serviços dos profissionais de anesteseologia, mas não se pode esquecer que sem a prestação de serviços destes profissionais a Santa Casa não seria contratada pelo INAMPS* (fl. 68).
- 5.Sendo assim, a Santa Casa não pode ser responsabilizada pelos valores que os médicos anestesiologistas, credenciados ou não junto ao INAMPS, supostamente cobraram diretamente dos segurados do Instituto. Ora, se houve abuso por parte de tais profissionais, eles próprios deveriam ser acionados, no âmbito cível e criminal se for o caso.
- 6.As alegações de que a responsabilidade seria da autora simplesmente porque os serviços de anesteseologia eram realizados em suas dependências e de que ela deveria impedir a atuação de profissionais descadastrados junto ao INAMPS soa pueril. Isso porque não seria razoável esperar que a Santa Casa impedisse a realização de cirurgias, muitas vezes emergenciais, sob o argumento de que o profissional anestesiologista não era mais cadastrado no INAMPS, o que poderia ensejar a sua responsabilidade civil, sem mencionar a responsabilidade criminal dos seus dirigentes.
- 7.Saliente-se, por fim, que o objeto da lide não se refere aos valores fixos/tabelados que o INAMPS repassava aos



hospitais (diárias), inclusive à autora, como contraprestação pelos procedimentos médicos de diagnóstico e terapia, os quais, a depender da natureza, supostamente podiam abranger a participação do anestesista. Se eventualmente houve o repasse de tais valores sem a correspondente prestação dos serviços, isso deve ser apurado em sede própria, com o pedido de restituição das importâncias pagas. Esse não é o objeto da lide.

8.O que pretendeu o Instituto réu foi exigir o reembolso dos valores que os profissionais anestesistas, sem vínculo com a Santa Casa, cobraram diretamente dos segurados, justamente por entenderem ser insuficiente a remuneração paga pelo INAMPS.

9.Portanto, na hipótese, não há como carrear a responsabilidade à autora simplesmente por ser o estabelecimento hospitalar em que prestados os serviços profissionais. Precedente desta E. Corte: TRF3, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, DJF3 CJ1 29.09.2011, p. 799.

10.Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033453-78.1992.4.03.6100/SP

2007.03.99.050602-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: PRO MENS SANA CLINICA DE PSIQUIATRIA E PSICOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO	: LUCINEIA APARECIDA NUCCI e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG.	: 92.00.33453-9 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. INAMPS. SUCESSÃO PELA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CLÍNICA MÉDICA. CONVÊNIO. ATRASO NO REPASSE DE RECURSOS À CONVENIADA. ANÁLISE DA PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCIDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1.O extinto Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) foi sucedido pela União Federal, nos termos dos arts. 1º e 11, da Lei n.º 8.689/93, art. 6º, do Decreto n.º 907/93 e art. 1º, do Decreto n.º 1.293/94, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam*.

2.Muito embora a parte autora não tenha acostado aos autos o alegado instrumento de convênio firmado com INAMPS, referente à prestação de serviços de saúde, a sua existência é evidente.

3.Do cotejo entre as notas fiscais emitidas pela parte autora em razão dos serviços médicos prestados, cujo destinatário era o INSS e os extratos bancários da clínica em questão, é possível se aferir os atrasos no repasse.

4.O juiz, na avaliação da prova material, submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo apreciar livremente as provas, observando os fatos e as circunstâncias dos autos, desde que aponte, em sua decisão, as razões de seu convencimento.

5.A correção monetária constitui mero instrumento de atualização da moeda, visando a restabelecer o seu poder

aquisitivo, em razão de sua corrosão, ao longo do tempo, pela inflação, razão pela qual se mostra devida, sob pena de inegável locupletamento por parte do Fisco.

6.Objetivando a parte autora em sua exordial a incidência de correção monetária, juros de mora e o estabelecimento em liquidação do valor de lucros cessantes, tão somente seu último pleito foi indeferido, sendo de rigor o afastamento da sucumbência recíproca, com a condenação integral da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos dos arts. 20, § 4º e 21, parágrafo único, do CPC.

7.Apelação da União improvida. Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075828-94.1992.4.03.6100/SP

2007.03.99.051545-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
APELADO : SESOSBRA SERVICOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.75828-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SUNAB. AUTUAÇÃO FISCAL. LEI DELEGADA N.º 04/62. PREÇOS TABELADOS. MAJORAÇÃO INDEVIDA. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA MULTA. PORTE DA EMPRESA E CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE A INFRAÇÃO FOI PRATICADA. NÃO OBSERVÂNCIA. INFRAÇÃO CONTINUADA DE ILÍCITOS DE MESMA NATUREZA.**

1.Remessa oficial não conhecida pelo feito não exceder ao valor de alçada previsto no art. 475, § 2º, do CPC.

2.No caso vertente, o auto de infração n.º 620233, de 20 de maio de 1991, foi lavrado sob a alegação de majoração indevida de preços tabelados, com aplicação de multa, nos termos do art. 11, "a", da Lei Delegada n.º 04/62, que previa, à época, multa no valor de cinco mil até duzentas mil vezes o valor do BTN, a quem *vender, ou expuser à venda, mercadorias ou oferecer serviços por preços superiores aos tabelados*.

3.A prática das infrações restou ser fato incontroverso após a prolação da sentença, restringindo-se a questão central ao montante fixado a título de multa.

4.O art. 11, § 2º, da Lei Delegada n.º 04/62, dispõe que tanto o porte da empresa, quanto as circunstâncias em que a infração foi praticada, devem ser levados em consideração pela autoridade fiscalizatória quando da aplicação da multa, não havendo na fundamentação do auto de infração, entretanto, qualquer menção a esses dois aspectos essenciais para a majoração do mínimo legalmente fixado.

5.Das nove infrações que foram praticadas pela apelada, três delas referem-se a notas fiscais correlatas, uma vez que emitidas em um mesmo dia e para um mesmo cliente (131658, 131659 e 131663), devendo sua conduta, quanto a tais documentos, ser considerada como contínua.

6.Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022928-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : METROLOGIC DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 9.718/98 ampliou o conceito de faturamento (bases de cálculo do PIS e da COFINS) e acabou por descaracterizá-lo, ao estabelecer que ele corresponderá à *totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas* (art. 3º, § 1º).
2. A constitucionalidade das bases de cálculo prevista pela Lei nº 9.718/98, para as contribuições ao PIS e à COFINS, foi apreciada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950, em que decretou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.
3. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
4. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
5. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar nº 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027042-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027042-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE TRANSFORMADORES COOTRANS  
ADVOGADO : GABRIELA GERMANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00270429120074036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. ISS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A matéria trazida ora em debate, inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS deve ser julgada nos mesmos termos do ICMS que, por sua vez, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
3. O ISS, assim como o ICMS, como impostos indiretos que são, incluem-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
4. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
5. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031479-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031479-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ATLAS COMPONENTES ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-93.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.002764-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : APPLAUSO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. GARANTIA. REPOSIÇÃO DE PEÇAS E MÃO DE OBRA. LEI Nº 6.729/79, ART. 3º. CONCESSÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DA COMERCIALIZAÇÃO DE COMPONENTES E SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. RECEITA OU FATURAMENTO.**

1. *In casu*, insta esclarecer que se trata de relação jurídica regrada por legislação específica, qual seja, a Lei nº. 6.729/79, que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre.
2. *Constitui objeto de concessão: I - a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor; II - a prestação de assistência técnica a esses produtos, inclusive quanto ao seu atendimento ou revisão; III - o uso gratuito de marca do concedente, como identificação.*
3. Não há que se falar em ausência de onerosidade, bilateralidade e nem tampouco de lucro com o ingresso de

receitas nas trocas em garantia, como fazem crer as impetrantes. A única diferença entre veículos com garantia e aqueles que já a perderam é quem arca com o custo da peça ou da mão de obra: a montadora ou o próprio particular, respectivamente. No entanto, este valor é receita e integra a base de cálculo do PIS e da Cofins.

4.A COFINS instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem por fundamento de validade o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, incidindo, na redação original deste inciso, sobre o faturamento das pessoas jurídicas.

5.A contribuição para o PIS - Programa de Integração Social, instituída pela Lei Complementar nº 07/70, tem como base de cálculo o faturamento.

6.As referidas contribuições incidem sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, considerando faturamento como a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços prestados de qualquer natureza.

7.Prejudicado o pedido de compensação, diante da inexistência do indébito.

6.Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001623-35.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001623-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SANОВI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro  
No. ORIG. : 00016233520084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. LEI Nº 9.430/96. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADO NÃO DECLARADO. NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PER/DCOMP. IN 600/2005 e 517/2005. CRÉDITOS ANTERIORES A CINCO ANOS DO PROTOCOLO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO.**

1.Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.

2.Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

3.Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

4.No entanto, no caso em questão, verifico que as Declarações de Compensação protocolizadas em 30/10/2007 e 27/11/2007, por meio de formulário, foram consideradas não declaradas, uma vez que a impetrante não utilizou o programa PER/DCOMP para a geração das declarações, ficando, portanto, sujeita ao disposto no art. 31º, da Instrução Normativa nº 600/2005

5.Ocorre que, conforme explicitado e demonstrado pela impetrante, em sua exordial, a mesma utilizou-se de

formulário de papel para a formalização dos seus pedidos de compensação, haja vista que o sistema PER/DCOMP não acolhia a pretensão por contemplar restituição de período anterior a 5 (cinco) anos da data do protocolo, *in casu*, 1999. Precedente desta Corte.

6. Ademais, as hipóteses nas quais a compensação pode ser tida como não declarada estão expressamente previstas no art. 74, § 12, da Lei nº 9.430/96, sem que do rol conste o caso em questão, razão pela qual a manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante deve ser recebida em seu efeito suspensivo, nos termos do art. 151, III, do CTN.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008726-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008726-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VALTER BARBOZA DE SOUZA  
ADVOGADO : REGINA PAULA SEMIRAMIS MEDINA DA ROCHA BONAFÉ e outro  
PARTE AUTORA : JOSE MARIO DE AVILA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CABIMENTO.

1. Não conhecida a apelação no tocante à alegação de inconsistência do título exequendo, tendo em vista a falta de comprovação da propriedade de alguns veículos, uma vez que se tratar de matéria já preclusa, diante do trânsito em julgado operado nos autos da ação de conhecimento, conforme preconiza os arts. 471 e 473, do Código de Processo Civil.

2. A jurisprudência já pacificou o entendimento de que devem ser utilizados os critérios de correção que melhor reflitam a variação da inflação, evitando, assim, o enriquecimento ilícito por parte da União.

3. Sem ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, uma vez que o título executivo judicial não fixou os critérios de correção monetária, entendendo correta a utilização dos percentuais do IPC utilizados pelos exequentes, conforme tabela acostada aos autos da ação de rito ordinário.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029328-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029328-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00293280820084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006507-83.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006507-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro



EMENTA

**ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL. COMBOIO. DESMEMBRAMENTO DE EMBARCAÇÕES. AVISO AOS NAVEGANTES N.º 10/2008. DESCUMPRIMENTO. LEI N.º 9.537/97. ART. 23, VIII, DO DECRETO N.º 2.596/1998. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. DESCRIÇÃO SUCINTA DA INFRAÇÃO COMETIDA E DO FATO MOTIVADOR. POSSIBILIDADE. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. EXCESSO INEXISTENTE.**

- 1.O auto de infração impugnado se funda no fato de que a parte autora saiu em comboio formado pelas embarcações TQ-25 (empurrador), e pelas chatas TQ-34, TQ-37, TQ-56 e TQ-59, tendo deixado de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição sob a ponte SP-191 no Rio Tietê, descumprindo o Aviso aos Navegantes n.º 10/2008, considerando-se como situação agravante a existência de *grave ameaça à integridade física de pessoas* (art. 30, IV, da Lei n.º 9.537/97).
- 2.A conduta prevista no art. 23, VIII, do Decreto n.º 2.596/1998, prevê como infração *descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores*.
- 3.Os atos administrativos, dentre os quais os autos de infração, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo, assim, ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, ou seja, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.
- 4.Não se evidenciou qualquer irregularidade na lavratura do auto de infração, no que se refere à sua fundamentação, uma vez que descritos neste, mesmo que de forma sucinta, o fato motivador da penalidade, bem como a correspondente infração cometida.
- 5.Na aplicação do valor da multa, a autoridade, pautando-se em sua discricionariedade, respeitou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, cumprindo, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena.
- 6.Configurada a infração, *in casu*, praticada por diversas embarcações em comboio (um empurrador e quatro chatas), e podendo a autoridade arbitrar a multa entre R\$ 40,00 (quarenta reais) e R\$ 800,00 (oitocentos reais), em razão da presença de circunstância agravante (*grave ameaça à integridade física de pessoas*), não há que se falar em excesso na fixação da penalidade pecuniária em seu valor máximo, mesmo porque a apelada era reincidente.
- 7.C condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.
- 8.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012325-10.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.012325-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ELINE TELEZI MARTIN  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00123251020084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. PRESCRIÇÃO.**

1. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 25/09/2008, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal dos valores recolhidos anteriormente a 25/09/2003.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001944-92.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.001944-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LAZARA DE JESUS DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019449220084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LEGALIDADE. DANO E NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESCABIMENTO.**

1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
2. O cerne da questão está no saber se a delonga no pagamento de benefício previdenciário à parte autora ensejaria ou não dano moral passível de indenização, a qual tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.
3. Da análise das provas produzidas nos autos, inexistente demonstração inequívoca, quer do alegado dano causado à parte autora em razão de ter deixado de auferir o benefício previdenciário, quer de que a conduta da ré tenha resultado efetivamente prejuízo de ordem moral, *i.e.*, o nexo de causalidade entre o suposto dano e a conduta da autarquia previdenciária.
4. Insere-se no âmbito de atribuições do INSS rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários e suspender os já existentes, sempre que entender que não foram preenchidos os requisitos necessários para seu deferimento, desde que o indeferimento ou suspensão sejam realizados em processo administrativo no qual sejam assegurados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
5. Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pela apelante ante a suspensão do benefício e o ato administrativo da autarquia, não há que se falar em indenização por danos morais.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043379-03.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.043379-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE SALOMAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00433790320084036301 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027138-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROARC PRODUTOS DE ALUMINIO PARA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA e  
outros  
: SONIAL GIL NUNES LINHARES  
: EDSON LINHARES  
No. ORIG. : 00.00.00856-1 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80). INOBSERVÂNCIA DO TRÂMITE PROCESSUAL EXIGIDO PELO ART. 40, CAPUT E § 1º DA LEI N.º 6.830/80. SÚMULA 314 DO STJ.**

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. O reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEP, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04) depende do decurso do prazo previsto em lei, aliado à ausência de causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional e da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito.
4. *In casu*, muito embora a Fazenda Nacional tenha requerido a suspensão da execução fiscal, verifico que o magistrado de primeiro não observou o trâmite processual exigido no dispositivo supra citado, uma vez que o feito não permaneceu arquivado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou caracterizada a inércia da exequente.
5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200903990220802, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.10.2009, v.u., DJF3 CJ1 10.11.2009, p.584.
6. Em juízo de retratação, apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004399-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO DIBENS S/A e outros  
: BANCO UNICO S/A  
: UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO  
: HIPERCARD SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E  
: INVESTIMENTO S/A  
: UNICARD BANCO MULTIPLO S/A  
: UNIBANCO INVESTSHOP CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E  
: CAMBIO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00043997120094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI 9.718/98. EMPRESAS EQUIPARADAS A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (§ 1º, ART. 22, LEI 8.212/91). BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. ARTS. 2º e 3º, *caput* e §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/02/1999. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *In casu*, ajuizaram a presente ação de rito ordinário, em litisconsórcio, as seguintes empresas: Banco Dibens S/A; Banco Único S/A, sucedido por Banco Itaú BBA S.A.; Unibanco Companhia de Capitalização, sucedido por Cia Itaú de Capitalização; Hipercard Sociedade de Crédito, Financiamento e Investimento S/A; Unicard Banco Múltiplo S/A e Unibanco Investshop - Corretora de Valores Mobiliários e Câmbio S/A.
2. Especificamente, insurgem-se as autoras quanto ao recolhimento da Cofins nos moldes do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, relativamente ao período de apuração de fevereiro a junho de 1.999, diante da declaração de inconstitucionalidade de tal dispositivo no julgamento do Recurso Extraordinário nº 346.084/PR, pelo Supremo Tribunal Federal.
3. Em relação às instituições financeiras e equiparadas (§ 1º, art. 22, Lei 8.212/91), como é o caso das autoras, observo que o C. STF manteve incólume o *caput* do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, nos termos do RE 357.950
4. Em suma, as instituições financeiras e equiparadas não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98).
5. Dessa forma, embora reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, tendo em vista a entrada em vigor da referida Lei, no caso em espécie, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/2/99, devem ser aplicados os dispositivos supramencionados da Lei nº 9.718/98, consoante disposto expressamente em seu art. 17, I.
6. Resta, portanto, prejudicado o pedido de restituição ou de compensação, face à inexistência do indébito.
7. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
8. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008352-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008352-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE SHIGUEAKI TERUYA e outro  
No. ORIG. : 00083524320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE**

**DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. ART. 50, DA IN N.º 800/2007. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA NO MOMENTO DA ATRACAÇÃO OU DESATRACAÇÃO DA EMBARCAÇÃO. AUSÊNCIA. MULTA. VALIDADE.**

1. Os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros naquele documento.
2. No caso em espécie, inexistindo nos autos prova capaz de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do auto de infração que deu origem ao Processo Administrativo nº 12466.000.338/2009-10, não deve ser este anulado.
3. De acordo com o *caput* do art. 50, da IN RFB n.º 800/2007, os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta mesma instrução somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009.
4. Não obstante, de acordo com o parágrafo único daquele mesmo art. 50, o transportador não se exime da obrigação de prestar informações sobre *as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País*.
5. Assim, muito embora o auto de infração tenha sido lavrado em 3 de fevereiro de 2009 e os prazos estabelecidos pelo art. 22, da Instrução Normativa, tenham vigência tão somente a partir de 1º de abril de 2009, não se pode olvidar que o parágrafo único do art. 50, deste mesmo diploma, em plena vigência à época dos fatos, é expresso ao exigir que as informações acerca das cargas transportadas sejam prestadas antes da atracação ou desatracação da embarcação em porto brasileiro, tendo a autoridade administrativa agido, portanto, em estrita observância das normas legais e regulamentares.
6. Não logrou a parte autora, ora apelada, infirmar os fatos descritos no auto de infração, haja vista que os documentos acostados à exordial não são idôneos e suficientes para tanto, sendo incapazes de elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos administrativos, razão pela qual de rigor a reforma da r. sentença, para que o pedido seja julgado improcedente, mantendo-se íntegro o crédito tributário exigido no Processo Administrativo n.º 12466.000.338/2009-10.
7. Invertido os ônus da sucumbência para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.
8. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018598-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018598-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AUMUND LTDA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00185989820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. AUSÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. LEGITIMIDADE.

1. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN). A multa cobrada por atraso na entrega da DCTF ou da entrega com incorreções ou omissões tem como fundamento legal os arts. 113, §3º e 160 do CTN e art. 7º, II e III e 3º, inciso II da Lei 10.426/02.
2. Não caracterizado confisco, uma vez que a entrega da DCTF fora do prazo fixado na legislação enseja a aplicação de multa de 2% por mês-calendário ou fração, respeitado o percentual máximo de 20%, como ocorreu no caso em questão, sem que faça jus a impetrante a qualquer redução dos valores.
3. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019039-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019039-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ORLANDO BRAZ DE LIMA  
ADVOGADO : ROBERTO MARTINEZ e outro  
No. ORIG. : 00190397920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO EM AÇÃO TRABALHISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.**

- 1.O imposto de renda só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho, do entrosamento de ambos ou sobre os demais acréscimos patrimoniais de qualquer natureza que não se enquadrem no conceito de renda, pressupondo, sempre, um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.
- 2.Escapam da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descrito.
- 3.É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.
- 4.Dessa forma, o cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

5. Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

6. A condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.227.133/RS, tornou pacífica a orientação de que não incide imposto de renda sobre os juros de mora aplicados para compensar dívidas resultantes de condenações trabalhistas.

8. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

9. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004424-51.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004424-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : APARECIDO MAGALHAES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00044245120094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO.**

1. De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

2. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.

3. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 19/08/2009 e os recolhimentos indevidos a título de Imposto de Renda datam de junho de 2004, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal



00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005820-63.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005820-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LAERCIO PEDRO MARTINS  
ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00058206320094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO.**

1. De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
2. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.
3. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 27/10/2009 e o recolhimento indevido a título de Imposto de Renda data de maio de 2004, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal.
4. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007278-09.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007278-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CARBONO QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
No. ORIG. : 00072780920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000208-32.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FABIO MAURICIO ALVES  
ADVOGADO : ELIAS SANT ANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : GUIFE IND/ COM/ E EXP/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002083220094036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito

exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários o lançamento formal do débito, a notificação do devedor e o próprio procedimento administrativo. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal.Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6.Cabe à apelante/embarcante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80).

7.Impossibilidade de acolhimento das alegações da apelante/embarcante, uma vez que a parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada aos autos da cópia do estatuto ou contrato social da pessoa jurídica, ficha cadastral expedida pela JUCESP, o auto infração noticiado, e outras peças que a parte entende necessárias à comprovação de suas alegações.

8.A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

9.Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

10.A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.

11.Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

12.A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.

13.São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).

14.Tendo em vista que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, entendo deva a verba honorária ser mantida tal como fixada na r. sentença, em sucumbência recíproca, conforme o disposto no art. 21, *caput* do Código de Processo Civil

15.Apelações e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044729-58.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044729-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00447295820094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. ENTENDIMENTO DA COLETA TURMA.

1. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
2. Fica afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infra legal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025123-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CANAA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00251236220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de

declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015989-93.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015989-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOCIEDADE DOS IRMAOS DA CONGREGACAO DE SANTA CRUZ  
COLEGIO NOTRE DAME DE CAMPINAS  
ADVOGADO : MANOEL BASSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00159899320104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DÉBITO GARANTIDO POR PENHORA. EXPEDIÇÃO. RECUSA ILEGÍTIMA.

1. A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

2. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifica-se que o débito inscrito em dívida sob o nº 80.6.00.002079-66 está garantido por penhora efetivada nos autos da Execução Fiscal nº 0017952-88.2000.403.6105.

3. Não assiste razão à União Federal quanto à alegação de insuficiência da penhora, uma vez que a mesma foi regularmente efetivada nos autos do executivo fiscal, tanto que deu ensejo à interposição dos respectivos embargos. Posterior atualização do débito discutido ensejaria, se fosse o caso, requerimento, por parte da Fazenda Nacional, naqueles autos, de eventual reforço ou substituição do bem penhorada.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031671-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031671-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : MUNICIPIO DE IARAS SP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES IGNACIO  
No. ORIG. : 08.00.00081-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE.**

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
2. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
3. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
4. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001719-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001719-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JO LI AL COM/ E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : CASSIO WASSER GONCALES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00017194520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO POR RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS DO RECOLHIMENTO.**

1. Para a restituição do imposto de renda sobre a indenização por rescisão de contrato de representação comercial, é necessária a comprovação nos autos da retenção do imposto de renda.
2. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. À míngua de comprovação do recolhimento do imposto de renda, há que ser mantida a r. sentença neste tópico.
3. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010839-15.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010839-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro  
APELADO : SONIA MARIA REPLE  
ADVOGADO : MARIA HELENA DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00108391520114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 505,28 (quinhentos e cinco reais e vinte e oito centavos), impõe-se a redução da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. Remessa oficial não conhecida e Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013820-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013820-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AIR PRODUCTS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro  
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00138201720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. ENTENDIMENTO DA C. TURMA.

1. Tendo em vista o valor atribuído à causa (R\$ 700.188,18, em agosto de 2011) e consoante o entendimento desta C. Sexta Turma, correta a condenação da União ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Precedentes da C. Turma.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020587-71.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020587-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RENATO RIENZO DEL NERO  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00205877120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Inocorrência de decadência. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo quanto a notificação do devedor.
2. Pleiteia ainda o impetrante a incidência da alíquota de 15% (quinze por cento) sobre os resgates dos recursos aplicados em fundo de previdência privada, alegando que este regime tem a mesma natureza jurídica e finalidade da previdência complementar. Contudo, não se deve olvidar que, com base no princípio da legalidade estrita, não cabe ao Poder Judiciário alterar as alíquotas previamente fixadas pelo Poder Legislativo, sob pena de, atuando como legislador positivo, exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000976-29.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000976-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : 3X PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : JEAN CARLO PALMIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
No. ORIG. : 00009762920114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PORTARIA INMETRO N.º 157/02. DIMENSÕES MÍNIMAS DOS CARACTERES ALFANUMÉRICOS. INDICAÇÕES QUANTITATIVAS DO CONTEÚDO LÍQUIDO. MULTA ADMINISTRATIVA. VALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. EXCESSO INEXISTENTE.**

1.No caso vertente, foi lavrado auto de infração pelo agente fiscal do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo (IPEM/SP) em razão de utilização de simbologia com caracteres inferiores a 2/3 (dois terços) da indicação numérica, derivando a multa aplicada de infração ao item 4, subitem 4.3, do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pela Portaria Inmetro n.º 157/2002, cujo fundamento encontra-se na Lei n.º 9.933/99, que

dispõe sobre as competências do Conmetro e do Inmetro.

2. Não demonstrou a apelante o abuso na fixação da penalidade em questão, a qual, sem dúvida, visa, não só a reprimir a conduta que não observou a norma impositiva quanto à obrigatoriedade de respeitar normas técnicas mínimas, como também objetiva desestimular a prática de atos que desrespeitem direitos básicos do consumidor.

3. No que concerne ao valor da multa aplicada, a autoridade administrativa fixou a multa pautando-se em sua discricionariedade e na legislação vigente, levando em conta a condição econômica do infrator e o prejuízo causado ao consumidor, respeitando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, cumprindo, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena, não havendo que se falar em redução ao valor mínimo legalmente estabelecido, em razão da exorbitância da pena.

4. Os atos administrativos, dentre os quais os autos de infração, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo, assim, ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, ou seja, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

5. Portanto, tendo a apelante sido autuada em razão da inobservância de portaria editada em consonância com a Lei n.º 5.966/73, não apresentando qualquer alegação consistente a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no auto de infração, deve ser mantida a sanção aplicada.

6. Apelação improvida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012466-42.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MANOEL GALDINO DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00124664220114036104 2 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No caso vertente, não restou comprovado que a verba paga por liberalidade do ex-empregador decorre de plano de demissão voluntária.

2. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

3. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.

4. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

5.Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012965-23.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAIMUNDO FLORENCIO PINHEIRO  
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129652320114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005038-03.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005038-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ALCIDES MAURO FAVERO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00050380320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO.**

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
3. No caso em apreço, o autor juntou aos autos extratos da entidade de previdência privada, o que demonstram que houve contribuição no período de vigência da Lei n.º 7.713/88.
4. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições da empregada à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.
5. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 28/07/2011, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal dos valores recolhidos anteriormente a 28/07/2006.
6. Determino a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1.º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
7. Condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.
8. Remessa oficial não conhecida, Apelação do autor provida e apelação da União improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002710-85.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA EUNICE DE OLIVEIRA FERRAZ  
ADVOGADO : MOACYR VIOTTO FERRAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027108520114036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO EM AÇÃO TRABALHISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA. MOLÉSTIA GRAVE. ISENÇÃO. EXTENÇÃO A VERBAS TRABALHISTAS. IMPOSSIBILIDADE. DANO E NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESCABIMENTO.**

- 1.O imposto de renda só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho, do entrosamento de ambos ou sobre os demais acréscimos patrimoniais de qualquer natureza que não se enquadrem no conceito de renda, pressupondo, sempre, um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.
- 2.É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.
- 3.Dessa forma, o cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
- 4.Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.
- 5.A condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.
- 6.De outra banda, a regra inserta no art. 6º, XIV, da Lei n.º 7.713/88 prevê a outorga de isenção às hipóteses nela descritas, referindo-se apenas aos proventos de aposentadoria ou reforma, não contemplando os valores recebidos a título de salários, quando em atividade o contribuinte.
- 7.A exegese da citada norma há de ser feita restritivamente, não se permitindo a interpretação extensiva ou a aplicação de qualquer outro mecanismo hermenêutico capaz de ampliar as situações explicitadas na regra tributária isentiva, a teor do que prescreve o artigo 111, II do CTN.
- 8.Igualmente, para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
- 9.O cerne da questão está no saber se a retenção tributária havida em razão do pagamento de verba trabalhista à parte autora ensejaria ou não dano moral passível de indenização, a qual tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.
- 10.Da análise das provas produzidas nos autos, inexistente demonstração inequívoca, quer do alegado dano causado à parte autora em razão de ter deixado de receber o valor retido, quer de que da conduta da ré tenha resultado efetivamente prejuízo de ordem moral, *i.e.*, o nexo de causalidade entre o suposto dano e a conduta de retenção tributária.
- 11.Apelação, remessa oficial e recurso adesivo improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002803-29.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002803-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IOANNIS SIMEON THEOHARIDIS  
ADVOGADO : ANA PAULA MAGENIS PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00028032920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO MEDIANTE ENTREGA DE DCTF. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1. Afastada a alegada ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que a questão restou decidida por esta C. Sexta Turma em julgamento proferido em 18.09.2008, nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2008.03.00.018285-8, operando-se a preclusão consumativa.

2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

4. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

6. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que entre a data da constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 174 do CTN. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00164274820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). JUNTADA DE DOCUMENTOS EM GRAU RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.**

1. Não se conhece de apelação na parte que apresenta pedido inovador, qual seja, no tocante à ilegalidade da certidão da dívida ativa por violar os princípios do contraditório e ampla defesa, uma vez que tal tópico constitui inovação recursal, não integrou o pedido inicial e não foi objeto de análise pelo r. juízo de primeiro grau.
2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
4. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Aplicação da Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
6. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data da notificação da lavratura do auto de infração) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal). Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
7. De acordo com o § 2º do art. 16 c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80, o executado deve juntar, em sede de embargos à execução fiscal, todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações, a fim de que seja elidida a presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade da Certidão da Dívida Ativa. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.
8. O fato da juntada extemporânea de documentos que, obviamente, não podem ser considerados novos, no sentido de que não existissem ou que sobre eles não tivesse o apelante conhecimento à data da propositura dos embargos à execução (art. 397, do CPC), afigura-se relevante ao julgamento do feito, na exata medida em que não carreados elementos mínimos a amparar as alegações do apelante, desde a sede da Primeira Instância, vez que com a inicial não trouxera a rigor quaisquer documentos.
9. Admitir a juntada de documentos após a prolação da r. sentença, como pretende a parte, resultaria em evidente subversão ao devido processo legal, com violação aos princípios do contraditório, duplo grau de jurisdição, dentre outros princípios processuais. Precedente: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 200203990436907, Rel. Juiz Conv. Alexandre

Sormani, j. 15.09.2009, DJF3 CJ1 24.09.2009, p. 145.

10. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, e devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança.

11. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, eventuais alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

12. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

13. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009321-24.2011.4.03.6315/SP

2011.63.15.009321-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: JOSE AUGUSTO SCHINCARIOL e outros
	: DANIELA MARIA SCHINCARIOL MEDINA
	: GILBERTO SCHINCARIOL JUNIOR
ADVOGADO	: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00093212420114036315 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. DL 1.510/76. ISENÇÃO. ALIENAÇÃO DE QUOTAS SOCIETÁRIAS. NÃO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI QUE ESTABELECEIA O BENEFÍCIO. ORDEM DENEGADA.

1. É reconhecido o direito adquirido à isenção àquele que, após implementar as condições para a fruição do benefício durante a vigência da lei que o concedeu, aliena as quotas societárias após a sua revogação. Contudo, essa não é a situação dos autos.

2. Os apelantes eram detentores, desde 21/12/1987, de quotas da empresa Jadangil Participações e Representações Ltda. Ocorre que a alínea "d", do art. 4º, do DL nº 1.510/76 que concedia o benefício foi revogada pelos arts. 57 e 58 da lei nº 7.713/88, pelo que não transcorreu, *in casu*, o prazo legal de 5 (cinco) anos antes da revogação do benefício pela Lei nº 7.713/88.



3. Os contribuintes que não implementaram a condição prevista em lei não pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que apenas se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

4. Direito adquirido, como se sabe, é aquele que se consolida diante de uma determinada situação jurídica, incorporando-se ao patrimônio de seu titular, cujo respeito se exige por questões de segurança jurídica.

5. Cabe ainda observar que, nesse sentido, há inclusive jurisprudência recente do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias, desde que cumprida a condição onerosa de permanência no patrimônio do contribuinte por mais de 5 (cinco) anos da respectiva aquisição, antes da vigência da Lei n.º 7.713/88, revogadora do art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011343-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011343-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO - em recuperação judicial
ADVOGADO	: FABIO ALEXANDRE SANCHES DE ARAÚJO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05150218619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014218-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014218-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : F COSTA CARVALHO CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013913420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA INDEFERIDA. PENHORA *ON-LINE*. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI 11.382/2006. CABIMENTO.

1. Tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.
2. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015348-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015348-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : INSTITUCAO MARILIENSE DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048318620114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a agravante alega a nulidade da execução fiscal, eis que calcada em título executivo extrajudicial que carece de exigibilidade, certeza e liquidez, pois o débito em cobrança é objeto do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, encontrando-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, do CTN, antes mesmo do ajuizamento da demanda executiva.

4. Vê-se que a CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.

5. Não há elementos probatórios suficientes para demonstrar com segurança que o débito em cobrança foi incluído em referido parcelamento; a questão posta demanda dilação probatória, não comportando discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em embargos à execução.

7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018355-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018355-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
SUCEDIDO : ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215516920084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. CÁLCULOS PARA CONVERSÃO EM RENDA E/OU LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.**

1.No caso vertente, a competência para dirimir as questões envolvendo os cálculos para conversão em renda e/ou levantamento dos depósitos judiciais é do Juízo de primeira instância, à ordem de quem foram efetivados os depósitos.

2.Esta Corte já havia determinado, por ocasião do despacho que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se fundava a ação feito pela agravante, que o pedido de levantamento e/ou conversão em renda será oportunamente apreciado pelo r. Juízo *a quo*.

3.O pedido deve ser parcialmente deferido para determinar ao r. Juízo *a quo* que aprecie as questões envolvendo os critérios de aferição dos valores controvertidos apresentados pelas partes, devendo ser obstada, por ora, a transformação em pagamento definitivo para a agravada dos valores depositados judicialmente nos autos da ação originária.

4.Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018547-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018547-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro  
AGRAVADO : DAERCIO MARCOLINO  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO FERNANDES  
AGRAVADO : ODAIR JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO MIGUEL SOBRAL  
AGRAVADO : JULIO CESAR NIGRO MAZZO  
ADVOGADO : ISABELA REGINA KUMAGAI DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : JORGE ANTONIO CHEL e outros  
: NEUZA LUZETTI GUIRAO CHEL  
: LUCIANE LEONARDO  
ADVOGADO : JOAO GILBERTO ZUCCHINI  
AGRAVADO : JEAN CARLO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00120087420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APURAÇÃO DE DESVIO DE VERBAS. CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO DE ITÁPOLIS/SP E UNIÃO. FISCALIZAÇÃO DOS RECURSOS A CARGO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA Nº 208 DO STJ.**

1. Verifica-se da análise dos autos que o Convênio firmado entre a União, representada pelo Ministério do Turismo e o Município de Itápolis/SP, de nº 703585/2009, dispunha especificamente sobre a obrigação da União de acompanhar e fiscalizar, por meio de um representante especialmente designado e registrado no SICONV, a execução dos recursos transferidos para a consecução do objeto do convênio, estabelecendo em sua cláusula oitava as condições do acompanhamento e da fiscalização. Havia ainda disposição expressa, na cláusula décima segunda, sobre a necessidade de prestação de contas sobre a boa e regular aplicação dos recursos recebidos. Observa-se, ainda, que a Nota Técnica nº 1.311/DRT da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria Geral da União apontou uma série de irregularidades na aprovação da prestação de contas do Convênio em questão, indicando a necessidade de adoção de providências para a devida regularização.

2. Dessa forma, não se tratando de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal, mas de verba sujeita à prestação de contas à União, a competência para o julgamento da ação originária pertence ao Juízo Federal, nos termos da Súmula nº 208 do C. STJ, *in verbis*: "Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal".

3. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024919-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024919-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : DIOGO CRESSONI JOVETTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 12.00.00074-4 A Vr SUMARE/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO DO ART. 5º, CAPUT, DA LEI ESTADUAL PAULISTA Nº 11.608/2003. CUSTAS JUDICIAIS. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO PARA APÓS A SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. A presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, a legislação estadual regerá a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II, da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme o art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96.

2. O art. 6º, inc. VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução. Entretanto, com o advento da Lei Paulista nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de

janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na lei estadual nº 4.952/85. De outra parte, o art. 5º, IV, de mencionada Lei dispõe que "O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial: ... IV - nos embargos à execução".

3. Conforme consta do art. 5º, *caput*, da Lei Estadual nº 11.608/2003, faz-se necessária a comprovação, por meio idôneo, da momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial. No caso em apreço, os documentos acostados aos autos demonstram a impossibilidade momentânea da executada, ora agravante, arcar com os encargos financeiros do processo.

4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028632-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028632-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS ARTEB S/A  
ADVOGADO : RICARDO CHAMELETE DE SA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00043248720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. NÃO AFERÍVEL DE PLANO. LEVANTAMENTO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

2. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

3. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

4. No caso vertente, a agravante alegou em exceção de pré-executividade a ausência de liquidez e certeza das certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal, alegando pagamento, litispendência, cobrança em dobro e compensação; instada a se manifestar, a exequente refutou as alegações, porém, requereu a suspensão do feito pelo prazo de 120 dias, para manifestação da Receita Federal sobre as questões arguidas, o que foi deferido pelo r.

Juízo de origem em 09/10/2009, por 120 (cento e vinte) dias. Em 29/09/2011, a agravada requereu a penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 00.075.1654-1, em trâmite perante a 13ª Vara Federal de São Paulo no montante de R\$ 359.204,63 (trezentos e cinquenta e nove mil, duzentos e quatro reais e sessenta e três centavos). 5. Não foi colacionada a estes autos a integralidade da execução fiscal, com todas as certidões de dívida ativa que compõem a demanda, limitando-se, a agravante, a trazer à colação as certidões retificadas (CDA nº 8060900020-97 e 80709000111-51); tampouco juntou a data da adesão ao parcelamento, nem a certidão de dívida ativa nº 80709000273-17, cujo prosseguimento foi determinado pelo r. juízo *a quo* e o valor nela cobrado, o que por certo dificulta a análise do pleito da agravante de não se submeter à penhora. Por outro lado, o d. magistrado de origem determinou a suspensão do feito executivo tão somente por 120 (cento e vinte) dias em 09/10/2009, prazo já escoado quando da prolação do *decisum* impugnado. 6. Não vislumbro, *prima facie*, qualquer nulidade aferível de plano a macular a execução fiscal em análise. 7. De outro giro, a manutenção da penhora visa garantir eventual descumprimento do parcelamento, além de resguardar a satisfação do crédito tributário, não havendo como, neste momento processual e nesta sede, determinar o levantamento da penhora tal como pretendido pela agravante. 8. Agravo de instrumento improvido

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032750-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032750-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : INSTITUICAO MARILIENSE DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048318620114036111 3 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. REDUÇÃO PARA PARTE IDEAL DE IMÓVEL CORRESPONDENTE A 1,67% DO BEM. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A agravante apresentou as peças obrigatórias exigidas pelo art. 525, I, do CPC, sendo os documentos legíveis e suficientes para a análise da demanda.  
2. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).  
3. No caso em exame, trata-se de execução fiscal ajuizada em face da ora agravante objetivando o recebimento do montante de R\$ 120.205,97 (cento e vinte mil, duzentos e cinco reais e noventa e sete centavos), em 21/11/2011, conforme Certidão de Dívida Ativa de fls. 29/74; foi penhorado o bem imóvel "Área A, destacada da Fazenda Altair", registrado sob o nº 40.103 no 1º CRI de Marília, avaliado em R\$ 7.200.000,00 (sete milhões e duzentos

mil reais) - fls. 167. A agravante alega excesso de penhora e pleiteia a redução da constrição para parte ideal no percentual de 1,67%.

4. Para que a penhora recaia sobre parte ideal do imóvel é necessário que a executada demonstre a viabilidade da divisão de referido bem, não bastando, para tanto, a alegação de que fora deferido percentual em outro feito, sob pena de procrastinação da demanda executiva, pela não obtenção de êxito em hasta pública.

5. Muito embora a execução em apreço possua valor muito inferior ao imóvel penhorado, não há como determinar a redução da penhora ao percentual indicado (1,67%), pois não foi demonstrada a viabilidade da divisão do imóvel, de modo a satisfazer o débito exequendo; além disso, não consta destes autos que a agravante tenha oferecido outro bem de menor valor para garantia da execução, nem a anuência da exequente com relação ao pleito de redução da penhora; por fim, há outra execução garantida pelo mesmo bem, conforme informado pelo próprio agravante.

6. Precedentes jurisprudenciais.

7. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034639-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034639-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
AGRAVADO : FOTON X TECNICOS ASSOCIADOS EM RADIOLOGIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00048468620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DÉBITO RELATIVO À MULTA, MAS INFERIOR A R\$ 5.000,00. DISCRICIONARIEDADE. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - São Paulo é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

2. A Lei nº 12.514/2011 dispõe sobre a cobrança das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral (arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º).

3. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial de débitos de montante inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito. É vedada tão somente a execução judicial de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física



ou jurídica.

4.A desistência de ação já ajuizada cabe tão somente à exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

5.No caso vertente, trata-se de execução fiscal para exigência de multa, no valor de R\$ 1.779,84 (mil setecentos e setenta e nove reais e oitenta e quatro centavos); assim, nada obsta a cobrança pretendida pela exequente, eis que observados os limites traçados pela Lei nº 12.514/2011 para a cobrança do débito, não podendo o d. magistrado de origem, de ofício, determinar o arquivamento do feito, sem baixa da execução, por falta de amparo legal.

6. Precedentes da E. 3ª Turma, desta Corte Regional: AI nº 0029051-51.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., e-DJF3 10/08/2012; AI nº 0004737-07.2012.4.03.0000, Rel. Des. Carlos Muta, v.u., e-DJF3 27/07/2012.

7.º Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021422-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021422-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: FLORIANO RIBEIRO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: FLORIANO RIBEIRO FILHO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 08.00.00044-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041208-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JURACI HONORIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAQUIM SALVADOR SIQUEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : SUZAN BRIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA e outro  
: JOAO VANDERLEI GIOVANINI  
No. ORIG. : 10.00.00084-9 A Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIORMENTE À ALEGADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. Muito embora conste dos autos o pedido fazendário de redirecionamento da execução em face dos sócios, por suposta dissolução irregular da sociedade empresária, o qual foi deferido pelo r. Juízo monocrático, verifico que o sócio embargante é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.
5. De acordo com a ficha cadastral JUCESP, o Sr. JURACI HONÓRIO DA SILVA figurou como sócio da empresa Suzan Bril Indústria e Comércio de Produtos de Limpeza Ltda. no período de 13.03.1996 a 20.08.1998, sendo que posteriormente foram registradas ocorrências na sociedade até 18.01.2005, inclusive *registro de enquadramento de microempresa (ME)* em 03.10.2003.
6. A corroborar a assertiva de que a pessoa jurídica, ao menos até o início de 2005, exercia suas atividades regularmente, a empresa esteve incluída em programa de parcelamento dos débitos de 08.02.2005 a 11.05.2008, quando então foi excluída por deixar de cumprir as prestações do acordo.
7. À luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve figurar no polo passivo da demanda executiva tão somente os representantes legais contemporâneos à dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN), há que ser reconhecida a ilegitimidade do Sr. JURACI HONÓRIO DA SILVA para figurar no pólo passivo da execução fiscal, por haver se retirado da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.
8. Precedentes do C. STJ: 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16.10.2012; 1ª Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.10.2012, v.u., DJe 16.10.2012.
9. Ante o julgamento de procedência dos presentes embargos e o reconhecimento da ilegitimidade passiva da parte embargante, deixo de analisar os demais pedidos veiculados em seu recurso de apelação.
10. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042398-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 08.00.00306-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043989-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043989-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTA BARBARA DO OESTE SP  
ADVOGADO : RICARDO FANTINATO CRUZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.06082-4 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
2. Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
3. A obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.
4. No tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047904-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047904-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SPASSO IND/ E COM/ DE CALCADOS E CONFECÇOES LTDA e outro  
: RICARDO LUIZ BITTANTE  
No. ORIG. : 05.00.00008-5 A Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

1. Inocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed.

Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.

2. Admitido o reconhecimento, de ofício, da prescrição tributária quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.

3. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

5. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

7. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

8. Apelação provida. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e processo extinto com apreciação do mérito (art. 269, IV do CPC c.c. art. 174 do CTN)

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal e extinguir o processo com apreciação do mérito (art. 269, IV do CPC c.c. art. 174 do CTN), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047908-87.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047908-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MADALENA CIPRIANO DE ALENCAR  
ADVOGADO : LUIS CARLOS MUCCI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00011027420118120030 1 Vr BRASILANDIA/MS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia*

do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo tem plena aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.

2.A fruição do lapso decadencial tem como termo final a data da constituição do crédito, que se dá com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe.

3.*In casu*, não houve transcurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os lançamentos poderiam ter sido efetuados, e a data da constituição do crédito (Declaração), pelo que não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito fazendário. Precedentes da 1ª Turma do E. STJ: REsp n.º 973.733/SC, Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, v.u.; AGA n.º 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998.

4.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

5.Uma vez constituído o crédito tributário, não há obrigatoriedade de sua homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

6.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

7.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

8.No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal.Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

9.Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010560-92.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010560-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COLGATE PALMOLIVE COML LTDA e outro  
: COLGATE PALMOLIVE INDL LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105609220124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/97. REDUÇÃO DO DÉBITO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. NÃO SUBSISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Consoante jurisprudência desta C. Sexta Turma, o arrolamento de bens instituído pelo art. 64 da Lei n.º 9.532/97, em tese, não implica ofensa ao direito de propriedade, nem tampouco estiolamento ao devido processo legal, na medida em que impõe ao sujeito passivo apenas um dever de informação, de modo a viabilizar o controle pelo Fisco sobre o seu patrimônio, à luz do princípio da supremacia do interesse público.
2. Contudo, no caso vertente, objetivaram as impetrantes o levantamento do arrolamento sobre um bem imóvel determinado, mediante a sua substituição por depósito em dinheiro. A possibilidade está prevista no art. 10, § 2º, da IN RFB 1.171/11.
3. Não há exigência de que o depósito alcance todos os créditos tributários, bastando que corresponda ao valor integral do bem que se pretende desonerar.
4. Além disso, não resultaria qualquer prejuízo à Fazenda Pública, tendo em vista a primazia da garantia em dinheiro.
5. Conquanto o arrolamento não impeça a alienação e/ou oneração dos bens arrolados, procedendo-se à devida comunicação ao Fisco (Lei 9.532/97, art. 64), nada impede que o contribuinte se valha da prerrogativa de substituição por depósito em dinheiro, estabelecida na legislação tributária.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-75.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000012-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COML/ FLUMINHAN LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000127520124036110 2 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. CPMF. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade legal de parcelamento de débitos concernentes à CPMF.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-07.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DANIEL ELIAS ARCE ZAMBRANA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00004110720124036110 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. ART. 284 DO CPC. NÃO OPORTUNIDADE PARA EMENDA À PETIÇÃO INICIAL. DIREITO SUBJETIVO DO IMPETRANTE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.**

1. Nos termos do art. 284, do Código de Processo Civil, a fim de preservar os atos processuais praticados e dar efetividade ao processo, deve o magistrado, quando em face de erro sanável, determinar a emenda à petição inicial.

2. Apesar de a impetrante ter indicado como autoridade impetrada o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP ao invés da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES, não lhe foi dada a oportunidade de emendar a peça exordial, a fim de regularizar o polo passivo da demanda, havendo inegável afronta ao seu direito subjetivo insculpido no art. 284, do CPC, em afronta, ademais, à busca da efetividade e à celeridade processuais.

3. Pelas mesmas razões, por ocasião da emenda, também deverá ser determinada a regularização da representação processual e a comprovação documental da relação jurídica estabelecida entre a impetrante e a autoridade impetrada.

4. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal



2012.61.28.001436-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : HEMOGRAM IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014369820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Diferentemente do que alegado pela impetrante, a petição protocolizada em face da Intimação 801/2011 não pode ser considerada com Manifestação de Inconformidade, a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários (art. 151, III, CTN).
2. Isso porque, com a formalização do Processo Administrativo nº 15922.720.194/2011-08, cuja finalidade é o controle dos créditos tributários de CSLL, PIS, Cofins e IRPJ declarados pela impetrante como suspensos por medida judicial, a mesma foi intimada para que apresentasse documentos pertinentes à análise da compensação.
3. Ato contínuo, ao invés de a impetrante cumprir a intimação, houve por bem apresentar impugnação, denominando-a de "manifestação de inconformidade". Contudo, referida recurso somente é cabível nos casos de decisão que indefere pedido de restituição ou, ainda, do despacho que não homologa a compensação, o que não ocorreu no caso em questão.
4. Ademais, da análise da documentação acostada aos autos, verifico que a impetrante não logrou comprovar o trânsito em julgado nos autos dos mandados de segurança nºs 2005.61.05.012934-9, 2005.61.05.010473-0, 2005.61.05.010472-9, o que impossibilita o procedimento por ela adotado, sob pena de ofensa ao art. 170-A do CTN.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

2012.61.39.000112-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE REINALDO MARTINS FONTES JUNIOR  
ADVOGADO : PEDRO ALMEIDA SAMPAIO LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001124020124036139 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 8859/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0474782-02.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.474782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP  
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ELIAS MENDES ALVES TOSTE  
No. ORIG. : 04747820219824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE CAUSAS DE SUSPENSÃO E**

**INTERRUPÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE AFASTADA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. No caso dos autos, após a intimação do exequente da redistribuição do feito sem qualquer manifestação os autos permaneceram no arquivo no período de maio de 1983 a novembro de 2010, quando o exequente foi intimado para se manifestar nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 35vº/37). Após o exequente ter vista dos autos em abril de 2011, não arguiu qualquer causa de suspensão ou interrupção da prescrição,
3. Omissão da parte exequente que colaborou para que os autos do executivo permanecessem no arquivo anos a fio, de modo que não é lícito, após a descoberta do transcurso de prazo muito além de cinco anos desde a citação do executado, criar-se *extra legem* uma causa suspensiva ou interruptiva da prescrição intercorrente não cogitada no parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional, que seria o único aplicável à espécie para reger o tema, diante do discurso contido no artigo 146, III, "b" da Constituição Federal (reserva da lei complementar em matéria tributária).
4. Quanto a ausência de intimação da Fazenda Pública, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de serem prescindíveis as intimações da Fazenda Pública das decisões que suspendem o feito executório, a pedido do próprio fisco, bem como daquelas que determinam o seu arquivamento. Também a ausência de intimação da Fazenda para oitiva prévia sobre a prescrição intercorrente, cuja finalidade é a arguição de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, tem sido admitida em casos específicos levando-se em conta, entretanto, a necessidade de o órgão público demonstrar o seu prejuízo. Tal entendimento decorre do princípio de que não há nulidade sem prejuízo (*pas des nullités sans grief*).
5. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012249-07.1994.4.03.6100/SP

96.03.086505-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BATTENFELD FERBATE S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.12249-7 13 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETARIA CONSAGRADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.524/DF, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A sentença condenou a União a "pagar à autora a diferença de atualização monetária decorrente dos pagamentos noticiados na exordial, estes igualmente atualizados até a data do efetivo pagamento, acrescidos de juros moratórios, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (C.P.C, art. 219)". Julgando o recurso interposto pela União e o reexame necessário, esta Corte negou provimento ao apelo e deu parcial provimento à

remessa necessária "para reformar a r. sentença, incidindo a taxa SELIC, desde a extinção da UFIR, como fator acumulado de atualização e juros moratórios, nos termos supra citados".

2. Sucede que é pacífico o entendimento de todo o Judiciário Federal da aplicação dos expurgos inflacionários na correção monetária na repetição de indébito tributário. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já consagrou os índices de correção monetária em julgamento de recurso especial submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (RESP 1.112.524/DF).

3. Assim, considerando o período reclamado em sede proemial, a atualização monetária do débito deve ser feita com base nos seguintes índices: BTN até fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; IPCA série especial, em dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e SELIC, a partir de janeiro de 1996.

4. Estando o acórdão de fls. 471/476 em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, deve-se **exercer juízo de retratação para acolher os índices de correção monetária fixados pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF**, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer juízo de retratação para acolher os índices de correção monetária fixados pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, o que faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029152-21.1998.4.03.9999/SP

98.03.029152-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AUTOR : ANGELA CARNEIRO PEREIRA LOPES  
ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.00269-5 A Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. O que se verifica é que a embargante pretende obter por via transversa a reforma do julgado. Restou claro da fundamentação a conclusão da Turma pela existência de prejudicialidade entre a decisão a ser proferida nestes autos e a solução a ser adotada no processo nº 98.1600042-3, motivo pelo qual considerou correta a decisão do Relator que suspendeu o andamento do feito, nos termos da alínea *a* do inciso IV do art. 265 do Código de Processo Civil.

4. É certo, por seu turno, que a "contradição" apontada pela União não corresponde à contradição apta a ensejar a oposição de embargos de declaração. Sim, pois contradição, no exatos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, é a incompatibilidade entre a fundamentação e o dispositivo de uma decisão, ou, no caso, entre a ementa e o acórdão, o que inexistente no caso em tela.

5. No entanto, considerando que o feito está suspenso desde fevereiro/2008 (fl. 171), excedendo o prazo máximo previsto no § 5º do art. 265 do Código de Processo Civil, determino o prosseguimento.

6. Recurso conhecido e improvido. Determinação de prosseguimento do feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com determinação de prosseguimento do feito**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-78.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE ANTONIO NETO e outros  
: GUIOMAR DE FATIMA JOAO NETO  
: IBRAIM ANTONIO ABOU JOKH  
: IRMA FERREIRA ABOU JOKH  
ADVOGADO : KAREN BRUNELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE AUTORA : CUSTODIO FRANCISCO DOS REIS DE AGUIAR VAS e outro  
: INES APARECIDA DE AGUIAR VAS  
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU  
PARTE AUTORA : MILTON SERGIO DE CARVALHO e outro  
: MARIA LUIZA PARO DE CARVALHO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE RECURSO ORIUNDO DE AÇÃO ORDINÁRIA PLEITEANDO DESCONSTITUIR RELAÇÃO JURÍDICA DE AFORAMENTO COM A UNIÃO. RESSALVADO POSICIONAMENTO PESSOAL DESSE DESEMBARGADOR, MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA PARA RECONHECER A INCOMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO PARA CONHECER E JULGAR O PRESENTE FEITO, RETORNANDO-SE OS AUTOS PARA A 1ª SEÇÃO.

1. Ação ordinária ajuizada com escopo de: 1) desconstituir a relação jurídica de aforamento com a União; 2) declarar a inconstitucionalidade do art. 33 da Lei nº 9.636/98; 3) condenar a ré à devolução dos pagamentos de foro e laudêmio, realizados nos últimos 5 anos; 4) condenar a União a indenizar os autores pela propriedade direta dos bens, no equivalente a 17% do valor dos imóveis; 5) condenar a ré ao pagamento de perdas e danos; 5)

alternativamente, que sejam fixados, em moeda, os valores incidentes sobre os imóveis, foro e laudêmio, corrigidos da escritura de 1966 até o presente.

2. Embora a 1ª Turma deste Tribunal tenha acolhido questão de ordem por mim apresentada para o fim de reconhecer a incompetência para o julgamento do feito, ordenando a redistribuição do mesmo a uma das Turmas da 2ª Seção, o Órgão Especial deste Tribunal, a quem compete dirimir os conflitos de competência entre Turmas integrantes de Seções diversas, vem decidindo pela competência da 1ª Seção.

3. Com base no princípio da economia processual, desnecessário suscitar conflito negativo de competência, pelo que se acolhe questão de ordem para o fim de prevalecer a atual orientação do Órgão Especial, reconhecendo-se a incompetência da 2ª Seção, 6ª Turma, para conhecer e julgar o presente feito, retornando-se os autos para a 1ª Seção, 1ª Turma.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher questão de ordem para o fim de prevalecer a atual orientação do Órgão Especial reconhecendo-se a incompetência da 2ª Seção, 6ª Turma, para conhecer e julgar o presente feito, retornando-se os autos para a 1ª Seção, 1ª Turma, nos termos do voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032705-71.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.032705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : AVIGNON COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA SILVEIRA PAES DE BARROS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA SOBRE O LUCRO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA DE MORA DEVIDA. INEXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As concessionárias de veículos, que compram os veículos automotores das montadoras e revendem aos consumidores, devem pagar a COFINS sobre o faturamento, ou seja, o preço dos veículos revendidos.

2. A denúncia espontânea consiste no pleno reconhecimento de infração fiscal desconhecida da Fazenda Pública, acompanhada do pagamento do tributo e dos juros de mora (indenizatórios), o que inexistiu no caso em testilha, devendo incidir a multa de mora.

3. A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84), sendo vedada a aplicação de qualquer outro índice de juros e de correção monetária.

4. Apelação parcialmente provida apenas para determinar que não haja cumulação da SELIC com correção monetária.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002237-45.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
SUCEDIDO : SUN MICROSYSTEMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Consta do item 5 do acórdão que para fins de incidência da CIDE, são considerados contratos de transferência de tecnologia os relativos à exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica (artigo 2º, § 1º, da Lei nº 10.168/2000).
4. Ainda, consta do item 7 que a autora não recebe somente o software da empresa estrangeira, mas essa também lhe transfere a "ciência cujo objeto é a aplicação do conhecimento técnico e científico para fins industriais e comerciais", uma vez que necessita da mesma para dar assistência e prestar serviços aos clientes para os quais revende os programas adquiridos.
5. Consta ainda do voto condutor que vê-se, portanto, do que foi aduzido, estar a contribuinte sujeita ao recolhimento do tributo, uma vez que a simples prestação de assistência técnica e administrativa e a transferência de tecnologia, tal como definidas pelo artigo 2º, da Lei nº 10.168/2000, com a redação dada pela Lei nº 10.332/2001, e de acordo com o entendimento jurisprudencial majoritário, ambas integrando ou decorrentes das atividades desenvolvidas pela contribuinte, subordinam-se ao texto legal.
6. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protetatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
7. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003728-45.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GEORGIA CARDOSO GAZOLA COSMETICOS E PERFUMARIA -ME  
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. PROCEDIMENTO CAUTELAR DE NATUREZA SATISFATIVA QUE ENSEJA A DISPENSA DE INDICAÇÃO DA LIDE PRINCIPAL. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 515, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pertinente a apresentação do feito para apreciação do Órgão Colegiado.
2. Verifica-se no caso concreto que se trata de procedimento cautelar de natureza satisfativa, conforme dispõe o artigo 844 do Código de Processo Civil, que, por isso, prescinde da indicação da lide principal, a qual será ou não ajuizada em função do que o compulsar dos documentos exibidos indique. Precedente: AgRg no Ag 508489/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2004, DJ 04/10/2004, p. 305.
3. É evidente que na medida cautelar que objetiva produzir prova para utilização posterior dispensa a indicação da lide principal, assim, deve a apelação da requerente ser provida.
4. A decisão monocrática proferida tem, tão-somente, o condão de determinar que outra sentença seja proferida, uma vez que foi afastado o óbice da necessidade do ajuizamento da ação principal em face do caráter satisfativo da presente medida cautelar.
5. Não foi aplicado ao caso o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, assim a decisão monocrática não se imiscuiu no mérito da demanda, pelo que não há que se falar em inversão do ônus da sucumbência.
6. Determina-se que o feito retorne para a Vara de origem para que nova sentença seja prolatada, oportunidade em que o r. Juízo "a quo" deliberará sobre o ônus da sucumbência, evitando-se a supressão de instância.
7. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-91.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002468-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 760/1804



EMBARGANTE : LUZIA POLI QUIRICO  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00024689120054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Basta ler o acórdão e o voto vencedor a ele agregado para constatar-se o descabimento do presente recurso, que sequer se presta para fins de prequestionamento já que mesmo para isso é imprescindível que o julgado padeça de algum dos vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre (STJ - EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008).

5. Recurso conhecido e improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000208-38.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : DANIELA BICALHO NICOLAS -ME  
ADVOGADO : MARCIO CURVELO CHAVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO JULGADO MONOCRATICAMENTE. RECURSO QUE NÃO IMPUGNA O JULGAMENTO MONOCRÁTICO E AINDA POR CIMA APRESENTA RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO, POR DUPLO MOTIVO.

1. O agravo legal manifestamente inadmissível vez que a agravante não questiona o julgamento monocrático na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. O recurso também não pode ser conhecido por apresentar razões dissociadas, eis que não impugnou o fundamento adotado pela decisão agravada para negar seguimento ao reexame necessário.
4. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
5. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-81.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004294-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDUARDO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00042948120054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060082-80.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.060082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : RISA COML/ LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO SILVA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00600828020054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009 - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003330-18.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003330-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HILARIO SABINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : BRUNO MARINI

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO TOCANTE À PRESCRIÇÃO E TAXA DE JUROS. SUPRESSÃO DE OMISSÃO NO QUE CONCERNE À VERBA HONORÁRIA, SEM EFEITO INFRINGENTE. ARGUMENTOS QUE BUSCAM JUSTIFICAR O MERO CARÁTER INFRINGENTE DOS ACLARATÓRIOS. FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. PARCIAL PROVIMENTO.**

1. Alegação da UNIÃO FEDERAL de omissão no v. acórdão, uma vez que ao deixar de reconhecer a prescrição não apreciou o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o qual prevê o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o exercício de pretensões perante a Fazenda Pública. Aduz que a verba honorária foi fixada em montante excessivo, em violação ao artigo 186 do Código Civil e sem a devida apreciação do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil no que diz respeito ao arbitramento dos honorários advocatícios impostos à União. Alega que é aplicável ao caso concreto a taxa de juros de mora de até 6% ao ano, mesmo após a vigência do novo Código Civil.
2. No que diz respeito à prescrição, ao contrário do que foi alegado pela embargante, houve expressa manifestação sobre o Decreto nº 20.910/32. Da mesma forma, a questão atinente à taxa de juros foi devidamente abordada e fundamentada, inclusive, com citação de julgado do Superior Tribunal de Justiça.
3. Razão assiste à embargante ao afirmar que o v. acórdão é omisso quanto à questão da verba honorária. Nesse passo, o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil narra que se a Fazenda Pública for vencida, cabe ao magistrado fixar honorários advocatícios, consoante apreciação eqüitativa, observando os parâmetros previstos nas alíneas do parágrafo anterior. Nesse contexto, não se vislumbra nenhuma ofensa perpetrada em primeiro grau de jurisdição. O magistrado sentenciante, à vista dos requisitos elencados no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, condenou a UNIÃO, acertadamente, a pagar o equivalente a 5% sobre o valor da condenação (R\$ 100.000,00 - correção pela SELIC, que já contempla os juros, a partir da data da condenação), a título de honorários advocatícios.
4. Pretensão, na verdade, de emprestar efeito infringente ao recurso, para que seja rediscutido o mérito da questão, providência incompatível com a sua natureza.
5. Embargos de Declaração parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e dar parcial provimento aos embargos de declaração, tão somente para suprir omissão relativa à condenação em verba honorária, sem efeitos infringentes**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017322-37.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro  
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

#### EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA PORPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PROCEDIMENTOS A SEREM DESEMPENHADOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA APRESSAR ATENDIMENTOS NAS AGÊNCIAS SITUADAS EM SÃO PAULO - MATÉRIA TRATADA NOUTROS AUTOS, PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL (AÇÃO COLETIVA) E COM DECISÕES DE 1ª E 2ª INSTÂNCIAS FAVORÁVEIS A FREBABAN - CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA E QUE SE MANTÉM - IMPOSSIBILIDADE DA JUSTIÇA FEDERAL REVER AS DECISÕES E ACÓRDÃOS DA JUSTIÇA ESTADUAL, EXARADOS NO ÂMBITO DE COMPETÊNCIA E ATRIBUIÇÕES DO PODER JUDICIÁRIO DOS ESTADOS - APELO DESPROVIDO.

1. Sentença "a qua": "Falta aos autores o interesse de agir, tendo em vista que a discussão travada no presente feito encontra-se acobertada por decisão judicial, em face da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança Coletivo impetrado pela FEBRABAN (Federação Brasileira de Bancos), da qual a ré é integrante... O mencionado feito tramitou na 2ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo e reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 13.948/05, do Município de São Paulo. Assim, há que se rejeitar a alegação do autor de que a Caixa Econômica Federal não se submeteria à decisão proferida no Juízo Estadual, uma vez que possui foro constitucional no Juízo Federal. Não há divergência entre as partes acerca da filiação da CEF à FEBRABAN, tampouco as partes controvertem acerca da validade da decisão judicial que afastou a aplicação da Lei Municipal nº 13.948/05".

2. Descabe a este Tribunal a análise da pertinência da decisão proferida no Mandado de Segurança nº 583.53.2006.111935-0, que tramitou na 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual de São Paulo, cuja sentença concedeu a segurança impetrada pela FEBRABAN e, posteriormente, teve a apelação nº 637.003.5/2-00 julgada pela E. 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, a qual, por sua vez manteve a r. sentença.

3. As decisões da Justiça Estadual, no âmbito de competência e atribuições daquele Poder, não se sujeitam a qualquer forma de controle pela Justiça Estadual, ao contrário do que parecer supor o Ministério Público Federal, pois a Justiça Federal não é "justiça de superposição".

4. Apelo desprovido; reconhecimento da carência de ação mantido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, restando prejudicada a análise do agravo retido**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027410-37.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ROCHA CONTE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSE VICENTE FILHO (= ou > de 60 anos)

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. PROPÓSITO MANIFESTO DE PREQUESTIONAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.**

1. Alegação da UNIÃO FEDERAL, *para fins de pré-questionamento*, que o v. acórdão embargado restou *omisso* quanto ao disposto nos artigos 97 e 103-A da Constituição Federal e, do mesmo modo, não observou o disposto na Súmula vinculante nº 10/STF, pois ao afastar a aplicação do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, sob o argumento de que a pretensão deduzida é imprescritível, diante da supremacia dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, acabou declarando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sem que houvesse pronunciamento do Plenário ou Órgão Especial sobre a matéria. Afirma, ainda, que a tese disposta no acórdão acerca da imprescritibilidade do direito de ação em se tratando de casos de direitos fundamentais apresenta-se *obscura*, eis que não foi amparada por qualquer dispositivo legal ou constitucional, criando risco à ordem e segurança jurídica na medida em que eterniza os efeitos de situações ocorridas no passado. Requer a manifestação da Turma julgadora sobre os pontos apontados, a fim de viabilizar a interposição do competente recurso especial e extraordinário.
2. Incabível os embargos de declaração para fins de prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (STJ, AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011); "*...É inviável a pretensão de prequestionar os dispositivos da Constituição Federal, quando a demanda é suficientemente apreciada com base na legislação infraconstitucional e estão ausentes quaisquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC*" (STJ, EDcl no MS 15.917/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 07/03/2013); "*...O escopo de prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário não possibilita a oposição de embargos de declaração por refugir das hipóteses de cabimento previstas no art. 535 do CPC*" (EDcl no REsp 947.723/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 20/6/12) - STJ, EDcl no AgRg no REsp 1252679/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 05/03/2013.
3. A Egrégia Sexta Turma desproveu o recurso de apelação interposto pela embargante através de fundamentação clara, adequada e suficiente, acerca da imprescritibilidade das ações tendentes ao reconhecimento de indenizações por prejuízos materiais e morais advindos de prisão por perseguição política ocorrida durante o período da ditadura militar, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão vergastado.
4. Tratando-se os embargos de declaração interpostos pela UNIÃO de manifestamente improcedentes e protelatórios, é de rigor a aplicação da multa de 1% do valor dado à causa originária (R\$ 22.000,00), devidamente atualizado, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de Declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027670-17.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSE MAURO GAGLIARDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.**

1. Alegação da UNIÃO FEDERAL, *para fins de pré-questionamento*, de que o v. acórdão embargado restou *omisso* quanto ao disposto nos artigos 97 e 103-A da Constituição Federal e, do mesmo modo, não observou o disposto na Súmula vinculante nº 10/STF, pois ao afastar a aplicação do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, sob o argumento de que a pretensão deduzida é imprescritível, diante da supremacia dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, acabou declarando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sem que houvesse pronunciamento do Plenário ou Órgão Especial sobre a matéria. Afirma, ainda, que a tese disposta no acórdão acerca da imprescritibilidade do direito de ação em se tratando de casos de direitos fundamentais apresenta-se *obscura*, eis que não foi amparada por qualquer dispositivo legal ou constitucional, criando risco à ordem e segurança jurídica na medida em que eterniza os efeitos de situações ocorridas no passado. Requer a manifestação da Turma julgadora sobre os pontos apontados, a fim de viabilizar a interposição do competente recurso especial e extraordinário. Narra, por fim, que o acórdão foi *omisso* quanto ao disposto nos artigos 4º, § 2º e 16 da Lei nº 10.559/02.

2. Incabível os embargos de declaração para fins de prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (STJ, AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011); "*...É inviável a pretensão de prequestionar os dispositivos da Constituição Federal, quando a demanda é suficientemente apreciada com base na legislação infraconstitucional e estão ausentes quaisquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC*" (STJ, EDcl no MS 15.917/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 07/03/2013); "*...O escopo de prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário não possibilita a oposição de embargos de declaração por refugir das hipóteses de cabimento previstas no art. 535 do CPC*" (EDcl no REsp 947.723/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 20/6/12) - STJ, EDcl no AgRg no REsp 1252679/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 05/03/2013.

3. A Egrégia Sexta Turma desproveu o recurso de apelação interposto pela embargante através de fundamentação clara, adequada e suficiente, acerca do necessário preenchimento do pressuposto processual referente ao interesse de agir do autor, bem como da imprescritibilidade das ações tendentes ao reconhecimento de indenizações por prejuízos advindos de prisão por perseguição política ocorrida durante o período da ditadura militar, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão vergastado.

4. A majoração do valor da indenização por danos morais imposta no acórdão impugnado foi devidamente fundamentada na intensidade da perseguição sofrida e dos maus tratos aplicados ao autor, não escapando da razoabilidade e bom senso. Ademais, "*é entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta*" (REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009).

5. Tratando-se os embargos de declaração interpostos pela UNIÃO de manifestamente improcedentes e protelatórios, é de rigor a aplicação da multa de 0,5% do valor dado à causa originária (R\$ 200.000,00), devidamente atualizado, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004014-07.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.004014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro  
APELADO : VALDOMIRO ALBANO  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
: LIVIA FRANCINE MAION  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040140720064036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**AGRAVO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO**

1. O **agravo** não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
2. **agravo legal** a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052049-67.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052049-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : W FARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C LTDA e outros  
: WILSON RODRIGUES DE FARIA  
: LEONARDO MAZZILLO  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA  
: LEONARDO MAZZILLO  
APELADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro



PARTE RE' : ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES  
: MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
: LEONARDO MAZZILLO  
No. ORIG. : 00520496720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DO DÉBITO NOS TERMOS DO ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80 - OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA MAJORADA - APELO PROVIDO EM PARTE.**

1. Majoração dos honorários advocatícios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor em favor dos patronos da parte executada, ora apelante, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados em consonância com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 (STF - AI 842063 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 16/06/2011, DJe-169 DIVULG 01-09-2011 PUBLIC 02-09-2011 EMENT VOL-02579-02 PP-00217 - STJ - EREsp 1207197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/05/2011, DJe 02/08/2011).

2. Apelo provido em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000619-61.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000619-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DESPATRON S/C LTDA  
ADVOGADO : CLEONICE INES FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.027595-4 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. IMPOSIÇÃO DE MULTA NOS TERMOS DO §2º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível.

2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa originária.

3. Agravo legal não conhecido, com imposição de multa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064349-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 97.00.00003-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE BLOQUEIO DE VALORES PELO SISTEMA BACENJUD - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/2006 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO RESP 1.112.943/MA, RELATORA MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010.

1. O acórdão proferido por esta e. Sexta Turma deu provimento ao agravo de instrumento por reconhecer legítimo condicionar o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, requerido pela exequente na vigência da Lei nº 11.382/2006, ao esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis da executada.
2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do art. 543-C do Código de Processo Civil, conforme o REsp 1.112.943/MA, de modo que a Turma deve se retratar para acompanhar entendimento neste sufragado.
3. Nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, após advento da Lei nº 11.382/06 não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado para o deferimento da penhora *on-line*.
4. Juízo de retratação exercido para negar provimento ao agravo de instrumento e assim manter a decisão que determinou o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, em garantia à execução fiscal, com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercendo juízo de retratação e estando o acórdão de fls. 149 em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, negar provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que determinou o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, em garantia à execução fiscal, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em atenção ao entendimento consolidado no REsp 1.112.943/MA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0102971-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : AVIGNON COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO CAPALBO COCA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.032705-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DO RELATOR QUE INDEFERIU A INICIAL DE MEDIDA CAUTELAR. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A medida cautelar não é o instrumento processual adequado à atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037181-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037181-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : DEPOSITO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO ORIGUELA LTDA  
ADVOGADO : MAIRA MICHELENA ANDRADE MEDEIROS  
No. ORIG. : 01.00.00022-2 2 Vr UBATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009 - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL**

## IMPROVIDO.

1. "A condenção, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenção do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MIRNA CIANCI e outro  
INTERESSADO : LUIZ DAGOBERT DE AGUIRRA RONCARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
No. ORIG. : 00010390220074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.**

1. Alegação da UNIÃO FEDERAL, *para fins de pré-questionamento*, de que o v. acórdão embargado restou *omisso* quanto ao disposto nos artigos 97 e 103-A da Constituição Federal e, do mesmo modo, não observou o disposto na Súmula vinculante nº 10/STF, pois ao afastar a aplicação do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, sob o argumento de que a pretensão deduzida é imprescritível, diante da supremacia dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, acabou declarando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sem que houvesse pronunciamento do Plenário ou Órgão Especial sobre a matéria. Afirma, ainda, que a tese disposta no acórdão acerca da imprescritibilidade do direito de ação em se tratando de casos de direitos fundamentais apresenta-se *obscura*, eis que não foi amparada por qualquer dispositivo legal ou constitucional, criando risco à ordem e segurança jurídica na medida em que eterniza os efeitos de situações ocorridas no passado. Requer a manifestação da Turma julgadora sobre os pontos apontados, a fim de viabilizar a interposição do competente recurso especial e extraordinário. Narra, por fim, que o acórdão foi *omisso* quanto ao disposto nos artigos 4º, § 2º e 16 da Lei nº 10.559/02.

2. Incabível os embargos de declaração para fins de prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...*necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (STJ, AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011); "...*É inviável a pretensão de prequestionar os dispositivos da Constituição Federal, quando a demanda é suficientemente apreciada com base na legislação infraconstitucional e estão ausentes quaisquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC*" (STJ, EDcl no MS 15.917/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 07/03/2013); "...*O escopo de prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário não possibilita a oposição de embargos de declaração por refugir das hipóteses de cabimento previstas no art. 535 do CPC*" (EDcl no REsp 947.723/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 20/6/12) - STJ, EDcl no AgRg no REsp 1252679/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 05/03/2013.
3. A Egrégia Sexta Turma deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela embargante através de fundamentação clara, adequada e suficiente, acerca do necessário preenchimento do pressuposto processual referente ao interesse de agir do autor, bem como da imprescritibilidade das ações tendentes ao reconhecimento de indenizações por prejuízos advindos de prisão por perseguição política ocorrida durante o período da ditadura militar, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão vergastado.
4. A majoração do valor da indenização por danos morais imposta no acórdão impugnado foi devidamente fundamentada na especificidade do caso, que versa sobre pessoa que foi perseguida por quase quatorze anos. Além disso, "*é entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta*" (REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009).
5. Tratando-se os embargos de declaração interpostos pela UNIÃO de manifestamente improcedentes e protelatórios, é de rigor a aplicação da multa de 1% do valor dado à causa originária (R\$ 50.000,00), devidamente atualizado, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
6. Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006592-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANTONIO MARQUES GUEDES  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS DE NATUREZA

SALARIAL E INDENIZATÓRIA. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.
3. As verbas que foram pagas sob as rubricas de "incentivo a longo prazo" e "indenização contrato diretivo" consistiram, na verdade, em liberalidade da empresa, de sorte que, por tal motivo, não tem cunho indenizatório, mas sim de acréscimo patrimonial, sendo por isto tributável. Embora o Autor afirme que a transação equivale "a indenização especial", não há prova nos autos de que efetivamente se trate de um Plano de Demissão Voluntária.
4. Por outro lado, não incide imposto de renda sobre férias vencidas e férias proporcionais acrescidas de 1/3 que constituem verbas de natureza indenizatória.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027115-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027115-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LUCIA OTILIA DE OLIVEIRA e outro  
: LUCILENE OTILIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDUARDO NELO TAVARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO DUTRA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00271156320074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ÓBITO OCORRIDO QUANDO O MARIDO E PAI DAS DUAS AUTORAS AGUARDAVA PERÍCIA MÉDICA EM AGÊNCIA DO INSS - INFARTO, QUE PODERIA SER CONTORNADO COM USO DE DESFIBRILADOR QUE A AUTARQUIA DEVERIA POSSUIR NO LOCAL CONFORME A LEI MUNICIPAL Nº 13.945/2005 - FALTA DE PROVAS DA CONCORRÊNCIA OMISSIVA DO ÓRGÃO NA SUPERVENIÊNCIA DA MORTE, OCORRIDO DE FATO NO PRONTO SOCORRO DA LAPA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Trata-se de ação ordinária onde LÚCIA OTILIA DE OLIVEIRA e outra pretendem indenização por dano moral decorrente da morte do Sr. José Dias de Oliveira, marido e pai das autoras, ocorrida na manhã de 27 de março de 2007, no interior do Posto de Atendimento do INSS na Água Branca/SP, quando aguardava para realizar perícia médica destinada a confirmar benefício previdenciário de auxílio doença. As autoras imputam responsabilidade ao INSS no óbito de José Dias de Oliveira porque o mesmo faleceu de infarto agudo do miocárdio (certidão de óbito a fl. 22) que poderia ter sido contornado com o emprego de um *aparelho desfibrilador* que o recinto do INSS deveria possuir conforme a Lei Municipal nº 13.945/2005 obriga que haja esse artefato de socorro urgente nos locais de concentração ou circulação de pelo menos 1.500 pessoas por dia.

2. A prova dos autos não logrou firmar que na agência do INSS eram atendidas pelo menos 1.500 pessoas ao dia, de modo a incidir a Lei Municipal nº 13.945/2005. Mais: consta da certidão de óbito de fl. 22 que José Dias de Oliveira faleceu quando se encontrava no Pronto Socorro da Lapa e há indicativos de que antes de morrer recebeu socorro emergencial dos médicos vinculados ao INSS e do SAMU.
3. Apelo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011492-35.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BIRIGUI SP  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ DE LUCAS JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00114923520074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e *sucedida pela União*, motivo pelo qual os bens que pertenciam a RFFSA foram transferidos à União, que goza de imunidade nos termos do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, incidindo a regra do artigo 130 do Código Tributário Nacional, sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.
3. A imunidade tributária da União em relação ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009344-45.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JULIO SIMOES LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
SUCEDIDO : LUBIANI TRANSPORTES LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00093444520074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004149-49.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : VIVALDO GOMES MACHADO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROBSON LINS DA SILVA LEIVA e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU**



**CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Embargos de declaração improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038059-72.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.038059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAB GALENOGAL LTDA  
No. ORIG. : 00380597220074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é

resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. O acórdão embargado é explícito no sentido de que o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

5. Recurso improvido. Aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038156-72.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.038156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROG LAGOS LTDA -ME  
No. ORIG. : 00381567220074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. O acórdão embargado é explícito no sentido de que o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

5. Recurso improvido. Aplicação de multa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006572-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TARO PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOÃO CESAR CÁCERES  
No. ORIG. : 96.00.00010-5 1 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

**JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 - ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR A SÚMULA 452 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. O acórdão proferido por esta e. Sexta Turma negou provimento ao apelo da União Federal para declarar a ausência de interesse processual da União, uma vez que o crédito executado é inferior a R\$ 10.000,00.
2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do Artigo 543-C do Código de Processo Civil, conforme Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, de modo que a Turma deve se retratar para reconhecer o direito da Fazenda prosseguir na cobrança do seu crédito.
3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela Fazenda Nacional para dar-lhe provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **Juízo de Retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela União Federal, dando-lhe provimento para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007446-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MOREALE INFORMATICA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE  
No. ORIG. : 03.00.00000-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

**JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 - ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR A SÚMULA 452 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. O acórdão proferido por esta e. Sexta Turma negou provimento ao apelo da União Federal para declarar a ausência de interesse processual da União, uma vez que o crédito executado é inferior a R\$ 10.000,00.
2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do Artigo 543-C do Código de Processo Civil, conforme Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, de modo que a Turma deve se retratar para reconhecer o direito da Fazenda prosseguir na cobrança do seu crédito.
3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela Fazenda Nacional para dar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **Juízo de Retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela União Federal, dando-lhe provimento para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004717-11.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.014251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ZENILDA MAGALHAES VEIGA e outros  
: CARINA MAGALHAES VEIGA incapaz  
: BRUNA MAGALHAES ARAUJO incapaz  
ADVOGADO : OSIRIS FLAVIO CLINEU SOARES e outro  
EXCLUIDO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LILIANE KIOMI ITO ISHIKAWA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.04717-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO - ACIDENTE DE TRÂNSITO COM

AMBULÂNCIA DO INAMPS DIRIGIDA POR MOTORISTA VINCULADO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE - MORTE DO ENFERMEIRO QUE ACOMPANHAVA A PESSOA ASSISTIDA - INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CF - LEGITIMIDADE PASSIVA APENAS DA UNIÃO FEDERAL (DENUNCIÇÃO DA LIDE AO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROPOSITADA: INTELIGÊNCIA DO ART. 70 DO CPC ) - NEXO CAUSAL ENTRE AS CONSEQUÊNCIAS DO SINISTRO E A CAUSA MORTIS - INDENIZAÇÃO ADEQUADAMENTE FIXADA (POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA PENSÃO POR MORTE COM A INDENIZAÇÃO A SER PAGA PELA RÉ: NATUREZAS DISTINTAS), À EXCEÇÃO DOS JUROS DE MORA (OBEDIENTES A SUMULA 54/STJ) QUE DEVEM SOFRER A INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA - HONORÁRIA ADEQUADA.

1. *Legitimatío ad causam* passiva: É incontroverso - e isso decorre dos documentos juntados aos autos - que tanto a ambulância de placas GY - 0712 (fotografias de fls. 185 e 188) como o seu motorista, Milton Santiago Filho (fl. 376), pertenciam respectivamente aos quadros de materiais e pessoal do INAMPS, que foi extinto e sucedido em seus direitos e obrigações pela União. A simples cessão de ambos para atuarem junto a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo com a implantação do SUS, não afasta a responsabilidade da União porque o evento envolveu um seu funcionário e um veículo de seu patrimônio, sendo irrelevante que tudo aconteceu quando ocorria prestação de serviços de saúde executados pelo Estado

2. Não há que se cogitar de denúncia à lide do ente estadual porque a presente ação é fundada em direito pessoal e inexistia qualquer dispositivo legal, regulamentar ou contratual entre o Estado e a União estabelecendo direito de regresso da segunda em face do primeiro. Nenhum dos incisos do art. 70 do CPC (*numerus clausus*) é invocável na espécie.

3. Em sede de acidentes e sinistros de trânsito, onde há envolvimento de veículos e viaturas do Poder Público, é inafastável a responsabilidade objetiva porquanto o § 6º do art. 37 da CF - que rege a responsabilidade comissiva - não distingue. Não se pode deslembrar que a responsabilidade do Estado repousa no *risco administrativo*, bastando que se reconheça o nexo causal entre o fato e o dano, sendo desnecessária a prova de culpa (civil: imprudência, imperícia e negligência) do servidor ou agente público executante da conduta de onde surgiu o dano; a responsabilidade estatal só é elidida pela prova - que incumbe ao Poder Público - de culpa exclusiva da vítima, de situação de caso fortuito ou a força maior. No âmbito dos acidentes de trânsito, registra-se antigo posicionamento do STF no sentido do risco administrativo (RE 116.333/RJ, Relator Min. CARLOS MADEIRA, Segunda Turma, julgado em 30/06/1988, DJ 19-08-1988 PP-20269 EMENT VOL-01511-06 PP-01177).

4. Nexo causal evidente: a vítima faleceu no Hospital São Camilo (fl. 64) de broncopneumonia "...adquirida no decurso de tratamento que vinha sendo efetuado para correção de lesões cranianas traumáticas de que fora vítima" (fl. 308 - laudo necroscópico). Destarte, a *causa mortis* guarda estreita correlação com o acidente de trânsito, na condição de concausa superveniente derivada das lesões cranianas suportadas pela vítima do sinistro. Inexistiu qualquer culpa da vítima Vanildo no evento e as demais excludentes possíveis para contrastar o § 6º do art. 37 da CF não se encontram provadas, pois a União nada fez nesse sentido.

5. É perfeitamente possível a cumulação de indenizações de índoles diversas (no caso, a *previdenciária*, paga pelo INSS, com a *indenizatória*, paga pela União à luz do § 6º do art. 37 da CF), na esteira da jurisprudência remansosa do STJ (REsp 687486/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 04/12/2006, p. 265 - AgRg no REsp 1333073/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012). Os juros de mora incidem *desde a data do evento danoso* nas hipóteses de condenação em ações de responsabilidade extracontratual, nos termos da Súmula 54/STJ (AgRg no AREsp 224.905/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012 - AgRg no REsp 1131693/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 12/03/2010), mas na espécie e em sede de remessa oficial, a r. sentença merece reparo apenas para que incida o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, a partir da vigência do artigo 5º da Lei nº 11.960/09.

6. Quanto aos honorários advocatícios, não há equívoco na fixação do valor de 10% sobre o valor da causa, pois o § 4º do art. 20 do CPC não impede que a fixação seja feita dessa forma quando a Fazenda Pública vem a ser condenada em obrigação de pagar. Precedentes do STJ. O exercício da Advocacia não pode ser desmerecido e amesquinhado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar toda a matéria preliminar, negar provimento a apelação da União e dar parcial provimento a remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003028-55.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003028-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : MARIA GENI GOMES D AMICO  
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR  
CODINOME : MARIA GENY D AMICO GONCALVES DE OLIVEIRA

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003141-09.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA CANDIDA OREFICE TOFFANO  
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO QUE TEM POR ESCOPO A MODIFICAÇÃO DA COISA JULGADA APERFEIÇOADA EM OUTRA AÇÃO. NÍTIDO CARÁTER RESCISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. O pedido formulado pela parte autora claramente fere a coisa julgada cristalizada no julgamento da ação nº 2007.61.17.001648-8.
3. O pleito do autor visa modificar o critério adotado para a correção monetária dos valores devidos na referida ação, pois naquela oportunidade o MM. Juiz sentenciante determinou os índices de correção monetária a serem adotados.
4. Nesse passo, pretender a aplicação de índices diversos daqueles determinados pela r. sentença a qual se acha acobertada pelo manto da coisa julgada, afigura-se impossível.
5. Não é possível que após o trânsito em julgado da ação nº 2007.61.17.001648-8, a parte autora intente nova ação com caráter nitidamente rescisório para alterar os critérios de correção monetária para os quais não interpôs recursos cabíveis na época própria.
6. Amolda-se ao caso sob análise, o objeto da eficácia preclusiva da coisa julgada, conforme disposto no artigo 474 do Código de Processo Civil, que preceitua que: "*passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.*"
7. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011058-73.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.011058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RANAEL DE SAO LEO CARVALHO  
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00110587320084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008301-06.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MOLDFER IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CESAR AFONSO MOTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083010620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O débito cobrado refere-se ao período de 10/12/2001 a 11/11/2002 e a constituição do crédito ocorreu em 18/07/2003 em razão do parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003, antes, portanto, do prazo de 05 (cinco) anos previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional.

2. Em 28/01/2006 foi rescindido o parcelamento, sendo retomada a exigibilidade do crédito. A execução fiscal foi ajuizada em 08/11/2007 e o embargante foi citado em 13/08/2008. Portanto, não houve decurso do prazo para a decretação da prescrição e decadência. Tal prazo permaneceu suspenso entre 19/07/2003 e 29/01/2006, entre essa data e a propositura da execução fiscal verifica-se o transcurso de pouco menos de 02 (dois) anos, tempo inferior ao prazo legal de 05 (cinco) anos.

3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.



4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019468-28.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019468-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JCN ENGENHARIA DE SEGURANCA E AMBIENTAL LTDA -ME  
ADVOGADO : WALTER GODOY  
INTERESSADO : AUTO POSTO METROCAR LTDA  
No. ORIG. : 00194682820084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELA ANP. APELO INTERPOSTO PELO INMETRO CONTRA SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO COM BASE NO ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. INADMISSIBILIDADE RECURSAL: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA EXAMINADA DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O INMETRO não é parte no processo, bem como não demonstrou o interesse jurídico a justificar a interposição de recurso como terceiro.
2. Ao reverso do que supõe a recorrente, a interposição de recursos é tarefa rigorosa, que não tem espaço de perdão para o ajuizamento de um recurso por entidade pública que nada tem a ver com as partes que litigam; a situação dos autos não evidencia qualquer "lapso plenamente desculpável".
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013784-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013784-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DE LUXE GRAFICA METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : JONAS FREDERICO SANTELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.02846-8 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE BLOQUEIO DE VALORES PELO SISTEMA BACENJUD - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/2006 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO RESP 1.112.943/MA, RELATORA MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010.

1. O acórdão proferido por esta e. Sexta Turma negou provimento ao agravo de instrumento por reconhecer legítimo condicionar o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, requerido pela exequente na vigência da Lei nº 11.382/2006, ao esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis da executada.
2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do art. 543-C do Código de Processo Civil, conforme o REsp 1.112.943/MA, de modo que a Turma deve se retratar para acompanhar entendimento neste sufragado.
3. Nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, após advento da Lei nº 11.382/06 não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado para o deferimento da penhora *on-line*.
4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo de instrumento e assim deferir o pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, em garantia à execução fiscal, com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercendo juízo de retratação e estando o acórdão de fls. 105 em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, dar provimento ao agravo de instrumento, para deferir o pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, em garantia à execução fiscal, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, acolhendo o entendimento consolidado no REsp 1.112.943/MA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016345-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016345-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171  
INTERESSADO : FRENT S COM/ E CONFECQUES LTDA -ME  
ADVOGADO : AFONSO TEIXEIRA DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.018416-7 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO *EXTRA PETITA* - NULIDADE - EFEITOS INFRINGENTES - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO (ART. 739-A, § 1º, DO CPC) - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LEILÕES - IMPOSSIBILIDADE - INOVAÇÃO RECURSAL - DESCABIMENTO.**

1. Procede a alegação da embargante de nulidade do julgado, vez que submetida a julgamento pelo órgão colegiado matéria diversa do objeto do presente agravo, incorrendo em julgamento *extra petita* (artigo 128 c/c artigo 460 do Código de Processo Civil).
2. Os argumentos aduzidos na minuta do agravo, não expendidos anteriormente por ocasião do pedido de suspensão dos leilões, não são passíveis de apreciação em sede de agravo, por incorrer em supressão de instância e inovação recursal.
3. Os argumentos da executada configuram matéria típica a ser aduzida e discutida em sede de embargos à execução.
4. Recebidos os embargos da executada sem efeito suspensivo, porquanto ausentes os requisitos legais previstos no art. 739-A, § 1º, do CPC, decisão da qual intimada a executada, ora agravante, restou irrecorrida, não há que se falar em suspensão dos leilões designados, ante o prosseguimento do executivo fiscal. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Egrégia Turma: AI 436098, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 18/08/2011, DJ 25/08/2011; AI 414446, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07/07/2011, DJ 14/07/2011.
5. Embargos de declaração acolhidos para anular o v. acórdão de fl. 171 e verso, por ter incorrido em julgamento *extra petita* e, no mérito, agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular o v. acórdão de fl. 171 e verso**, por ter incorrido em julgamento *extra petita* e, **no mérito, negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018374-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : AOKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : VIDAL RIBEIRO PONCANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.26.006114-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE BLOQUEIO DE VALORES PELO SISTEMA BACENJUD - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/2006 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO RESP 1.112.943/MA, RELATORA MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010.

1. O acórdão proferido por esta e. Sexta Turma deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer legítimo condicionar o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, requerido pela

exequente na vigência da Lei nº 11.382/2006, ao esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis da executada.

2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do art. 543-C do Código de Processo Civil, conforme o REsp 1.112.943/MA, de modo que a Turma deve se retratar para acompanhar entendimento neste sufragado.

3. Nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, após advento da Lei nº 11.382/06 não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado para o deferimento da penhora *on-line*.

4. Juízo de retratação exercido para na parte conhecida, negar provimento ao agravo de instrumento e assim manter a decisão que determinou o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, em garantia à execução fiscal, com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercendo juízo de retratação e estando o acórdão de fls. 1784 em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, negar provimento ao agravo de instrumento na parte conhecida, mantendo a decisão que determinou o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, em garantia à execução fiscal, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em atenção ao entendimento consolidado no REsp 1.112.943/MA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005432-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REMAC COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA e outro  
: CARLOS MAURICIO DE LIMA  
No. ORIG. : 00.00.01034-8 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 - ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/2002 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR A SÚMULA 452 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. O acórdão proferido por esta e. Sexta Turma negou provimento ao apelo da União Federal para declarar a ausência de interesse processual da União, uma vez que o crédito executado é inferior a R\$ 10.000,00.

2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do Artigo 543-C do Código de Processo Civil, conforme Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, de modo que a Turma deve se retratar para reconhecer o direito da Fazenda prosseguir na cobrança do seu crédito.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela Fazenda Nacional para dar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **Juízo de Retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela União Federal, dando-lhe provimento para prosseguir a execução

fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004572-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SERGIO DE MELLO SCHNEIDER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00045729520094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE PERSEGUIÇÕES POLÍTICAS OCORRIDAS AO TEMPO DO REGIME MILITAR - AUTOR, ENTÃO ESTUDANTE DE ENGENHARIA NA USP/SÃO CARLOS, QUE FOI PRESO TRÊS VEZES PELA PARTICIPAÇÃO EM CONGRESSOS DE UNIVERSITÁRIOS - SOLTURA DO AUTOR POR MEIO DE HC JULGADO NA 2ª TURMA DO STF - NECESSIDADE DE EXÍLIO DO BRASIL (CONTINUOU A SER PROCURADO PELA REPRESSÃO) - DESCABIMENTO DE NEGAR-LHE A INDENIZAÇÃO À CONTA DE QUE DEVESSE SUPORTAR AS AGRURAS DA REPRESSÃO COMO CONSEQUÊNCIA DE SUAS OPÇÕES IDEOLÓGICAS (SEMPRE MANIFESTADAS SEM VIOLÊNCIA) - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE NULIDADE REJEITADA E CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.

1. Rejeita-se a alegação de nulidade do feito por cerceamento de defesa supostamente ocorrido por conta do indeferimento da produção de prova testemunhal postulada pelo autor; efetivamente, a d. Juíza Federal Substituta da 24ª Vara Federal da Capital indeferiu a produção de prova oral tal como requerida a fls. 589; essa interlocutória foi publicada no diário de justiça eletrônica de 18/3/2010 e até o dia 13/5/2010 não tinha ocorrido qualquer manifestação do autor, ou seja, o *decisum* restou irrecorrido; com isso, operou-se a preclusão e por isso a questão do indeferimento de prova não pode mais ser agitado.

2. Não há que se cogitar de prescrição: afirmar-se que o Decreto nº 20.910/32 deve incidir em favor da União onde houve perseguição política promovida por agentes oficiais e extra-oficiais agregados ao regime autoritário que vigorou entre nós a partir de 31/3/1964, é fazer pouco caso da História, é optar pelo *juridiquês* em desfavor da Justiça, é tripudiar sobre aqueles que em determinado momento histórico tiveram suas vidas - e das suas famílias e amigos - atrapalhadas por ações contrárias muitas vezes até ao *direito de exceção* que vigeu com força naquele período. Ora, com o Judiciário cabrestado, advogados ameaçados e os cidadãos amedrontados pelas leis de segurança nacional e pelos órgãos militares, paramilitares e policiais de repressão, é óbvio que a *liberdade de acesso* aos mecanismos da Justiça era nenhuma. Destarte, na singularidade do caso não pode produzir efeitos o decurso do tempo como cogitado no Decreto nº 20.910/32, mesmo porque a própria Constituição, no corpo do art. 8º do ADCT, fêz retroagir os efeitos da anistia política até 18 de setembro de 1946; a propósito, no âmbito do STJ compreende-se pela imprescritibilidade das ações tendentes ao reconhecimento de indenizações por danos materiais e morais decorrentes de atos perpetrados pelos agentes do Estado e outros que a eles buscavam se equiparar, ocorridos na vigência do regime autoritário (1964/1979), diante da *supremacia dos direitos fundamentais*. Nesse sentido segue a jurisprudência do STJ (AgRg no Ag 1392493/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

3. A *causa petendi* da reparação dos danos morais oriundos de sofrimentos e abalos sofridos em decorrência de perseguições políticas diverge da motivação que enseja a reparação prevista no art. 1º da Lei nº 10.559/2002, cujo art. 16 expressamente ressalva outros direitos de quem sofreu perseguições políticas ("*Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável*").

4. Ademais, a reparação por dano moral - preceito constitucional (art. 5º, V e X) que não pode ser inibido pela legislação ordinária - não é cogitada *primu ictu oculi* pelo art. 8º da ADCT, que é regulado pela Lei nº

10.559/2002. o assim chamado "sistema da jurisdição condicionada" obriga o prévio esgotamento da instância administrativa a que está sujeita inicialmente a questão para possibilitar o acesso posterior ao Poder Judiciário. Sucede que a Constituição Federal de 1988 trata como direito fundamental - e, portanto, cláusula pétrea - , em seu artigo 5º, inc. XXXV, o princípio incondicionado da inafastabilidade do controle jurisdicional, de modo que não há espaço para obrigatoriedade de exaurimento da via administrativa para que se possa provocar o Juiz.

Exceções só podem ser ventiladas no próprio Texto Magno, como é o caso do prévio acesso à "justiça desportiva" para composição das lides relativas à disciplina e às competições desportivas (art. 217, § 1º), mas ainda aí não existe condicionamento do acesso ao Poder Judiciário à conclusão do referido procedimento administrativo.

5. Pessoas que se opõem - *especialmente sem o uso de força* - contra um regime político, agitando em face dele apenas as suas idéias ou manifestações pacíficas (escritos, reuniões, discursos), não precisam e não podem sujeitar-se ao risco de perder a liberdade e a própria vida por conta de suas convicções, ao contrário do que pareceu ao d. Juiz *a quo* (fl. 606). Nenhum Estado, nenhum governo, nenhuma orientação política, tem o direito de prender, torturar e massacrar aqueles que se mostram contrários a eles, especialmente quando se manifestam no plano das idéias ou com posturas incruentas. Não se pode conceber um Estado válido, verdadeiro, se ele se volta violentamente contra seus próprios cidadãos por desacordos políticos. O Estado que prende, tortura e mata os opositores de sua orientação política é um Estado criminoso, seja de tendência direitista ou esquerdista, não importa, é imerecedor de existir. Por isso não se pode dizer que aquele que discorda das orientações políticas, econômicas, sociais, de um certo Estado, manifestando-se pacificamente contra essas tendências, *deve aceitar ser imolado na pira de violência acesa pelos agentes da repressão estatal*.

6. SÉRGIO DE MELLO SCHNEIDER era universitário, aluno do curso de Engenharia no *campus* da USP em São Carlos/SP. Envolvido com o movimento estudantil descontente com a Ditadura Militar implantada a partir de abril de 1964, participou de encontros estudantis em 1966, 1967 e no famoso Congresso da UNE em Ibiúna/SP (1968). Foi detido nas três vezes, mas com mais gravidade durante o XXX Congresso da UNE e por conta disso teve a prisão preventiva decretada e foi indiciado no IP nº 15/68 instaurado pelo sinistro DOPS do governo paulista (que agia em estreita colaboração com o Regime Militar), que resultou na ação penal nº 67/68 da 2ª Auditoria Militar de São Paulo, onde foi decretada a prescrição da pretensão punitiva em 15/12/72; antes disso, fora solto graças a coragem da 2ª Turma do STF, em julgamento histórico de habeas corpus de que participaram os honrados Ministros Adalício Nogueira (relator), Aliomar Baleeiro, Temístocles Cavalcanti e Evandro Lins (fl. 42). Após essa soltura, no ano de 1969 fugiu para o Chile (onde obteve passaporte no Consulado Geral em Santiago e estudou matemática - fl. 268) e depois esteve nos Estados Unidos, residindo em Berkeley, Califórnia (fl. 261), já que continuou a ser perseguido pela repressão política, pois há registro oficial de uma "campana" de policial civil da Delegacia de Polícia de Rio Claro/SP, local de seu nascimento, feita nas imediações da casa de sua família nos idos de 23 de abril 1973 (fl. 260).

7. Nesse cenário de perseguições, prisões, impossibilidade de estudar regularmente, e depois certo fracasso profissional, o autor sofreu abalos íntimos, tudo decorrente de repressão política contra um cidadão que apenas manejava seus ideais de juventude; na singularidade do caso a indenização deve ser fixada em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Esse valor sofrerá correção monetária (desde este arbitramento - Súmula 362/STJ) na forma da Res. 134/CJF, e incidirão juros de mora contados de 12/10/1968 (data da última prisão conhecida do autor, quando foi desbaratado o XXX Congresso da UNE) na forma da Súmula 54/STJ, ao percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da Lei nº 9.494/97, art. 1º/F, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, quando juros e correção monetária serão regidos por aquele dispositivo. A presente ação tramita desde maio de 2009 e o advogado do autor provou ser profissional zeloso e atuante, atento à causa, devendo a fixação dos honorários ser da ordem de R\$ 20.000,00 corrigidos a partir desta data na mesma forma acima indicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003911-98.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LUCIO LUIS CABRERA MANO e outros  
: OLGA MASSONI SIVIERO  
: DOMINGOS MENA  
ADVOGADO : LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE GIUNCO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00039119820094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - ERRADICAÇÃO DE LAVOURAS DE LARANJAIS POR CONTA DE CANCRO CÍTRICO (ÁRVORES JÁ DOENTES E UMAS POUCAS SOB SUSPEITA) - INDENIZAÇÃO PRETENDIDA PELOS CITRICULTORES - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO (PRECEDENTE DO STF) - CORRETO DESEMPENHO DO PODER DE POLÍCIA ZOOFITOSSANITÁRIO PELA SECRETARIA ESTADUAL DE AGRICULTURA - AUSÊNCIA DE ABUSO OU EXCESSO - INDENIZAÇÃO DESCABIDA - AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO QUE AMPARE A PRETENSÃO DOS AUTORES - PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Se a União, por meio do Ministério da Agricultura, estabelece normas imperiosas a serem observadas na Campanha Nacional de Erradicação do Cancro Cítrico - CANECC, cometendo às Secretarias Estaduais de Agricultura (que exercem localmente a Defesa Sanitária Vegetal) as providências determinadas naquelas normas, deve figurar no pólo passivo de ação onde os proprietários dos imóveis rurais atingidos pelas medidas sanitárias reivindicam indenização. Precedente do STF no RE nº 91.08/SP, DJ 8/5/81. Na verdade, o certo era o litisconsórcio passivo entre a União e o Estado de São Paulo, mas isso foi afastado na sentença que restou irrecorrida nesse aspecto.
2. O que passa despercebido para quem concede a indenização pela erradicação de plantas contaminadas de **cancro cítrico** é que essa providência se insere no âmbito da polícia administrativa zoofitossanitária e na medida em que o exercício regular do poder de polícia não gera indenização ao administrado, é ininvocável o § 6º do art. 37 da CF ou outro dispositivo qualquer que contenha comando indenizatório.
3. Para receber indenização baseada no Decreto nº 24.114/34 (REGULAMENTO DE DEFESA SANITÁRIA VEGETAL) o proprietário da lavoura erradicada deve comprovar que houve *abuso de poder* do Poder Público no desempenho da polícia zoofitossanitária embora ele tenha feito a parte dele na tentativa de erradicação, sem sucesso, e, ainda, que a destruição de plantações ocorreu sobre árvores e lavouras que se mantinham "*aptas ao seu objetivo econômico*" e, finalmente, que de sua parte não infringiu qualquer dispositivo regulamentar ou instruções da polícia sanitária especialmente baixadas para a erradicação da peste.
4. Na espécie dos autos a documentação juntada pelos autores (fls. 58/85) evidencia que a erradicação perpetrada por funcionários do Centro de Defesa Sanitária Vegetal da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo incidiu sobretudo em árvores já contaminadas pela praga, e sobre outras que, em número bem menor, eram suspeitas de contaminação, justamente a medida sanitária prevista no art. 34 do Decreto nº 24.114/34, não existindo a menor prova de que qualquer dessas plantas *se conservava apta ao seu objetivo econômico*, situação que poderia recomendar uma indenização (facultativa) exclusivamente sobre essas árvores ainda aproveitáveis. Invisível qualquer excesso ou abuso de poder de polícia zoofitossanitário por parte dos servidores da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo, que agiam em nome da União.
5. É absolutamente inviável a indenização residual reconhecida na sentença, sobre "*a produção pendente*", ou seja, a colheita que poderia ocorrer, pois evidentemente os frutos estavam impróprios para o consumo humano, eis que nascidos de árvores doentes, não tendo o menor sentido indenizar o citricultor por se ver privado de comercializar produção imprestável.
6. Não há como buscar indenização no texto da Lei nº 3.780/A de 12/7/1960 (e seu regulamento), pois sua leitura mostra que se tratava de *legislação temporária*, já que abria crédito suplementar de cento e cinquenta milhões de cruzeiros para extinguir o cancro cítrico de alguns Estados e indenizar produtores, mas obviamente que esse dinheiro se esgotou na ocasião ou ao longo de mais de quarenta anos. Não serve de base legal para vindicar reparações uma lei cujo objeto já se esgotou há décadas.
7. Sentença reformada, com improcedência total da demanda e condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com a incidência do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar, dar provimento a apelação da União e julgar improcedente a ação**, com fixação de sucumbência, e **julgar prejudicado o exame do apelo dos autores**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014360-06.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.014360-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IND/ MINERADORA PAGLIATO LTDA  
ADVOGADO : VIVIAN FIRMINO DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00143600620094036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -OPÇÃO DA EMBARGANTE PELO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009 - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DOS EMBARGOS MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito.
2. Assim, tendo a embargante formalizado a adesão a parcelamento em relação ao débito objeto dos presentes embargos, concordou com a cobrança do crédito, pelo que a r. sentença não merece reforma.
3. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de *adesão*; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004267-78.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PAULO GRANCIERE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042677820094036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006966-39.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006966-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE PRES PRUDENTE  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069663920094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil,

pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006998-38.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IND/ DE METAIS CHRIS COLABRONAL LTDA  
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069983820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INTEMPESTIVOS - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DOS EMBARGOS MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Não há que se considerar a data de intimação da penhora da coexecutada Eliana Izabel Mitropoulos, tendo em vista que não é parte nos presentes embargos, figurando apenas como representante da empresa, que foi devidamente intimada da penhora, deixando de interpor embargos tempestivamente.
2. O Superior Tribunal de Justiça entende que se a execução ocorre contra vários devedores o prazo para a oposição de embargos é autônomo e tem início com a intimação de penhora a cada executado.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
4. A parte agravante inova ao afirmar que a parte embargante não é apenas a empresa executada mas também seus sócios, uma vez no recurso de apelação nenhuma afirmação fez nesse sentido, mas tão-somente afirmou que os sócios foram incluídos na execução fiscal.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-54.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIBELE SEKI MARTINS e outros  
: ANDREZA SEKI MARTINS  
: ANDRE LUIS SEKI MARTINS  
: NELCI SEKI MARTINS  
ADVOGADO : ADRIANA GALVANI ALVES e outro  
SUCEDIDO : LUIZ CARLOS MARTINS  
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011435420094036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-63.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000075-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : MARCO ANTONIO FONSECA CONCEICAO e outro  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES e outro  
INTERESSADO : MARIA CELIA DE ARAUJO CONCEICAO  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES e outro  
No. ORIG. : 00000756320094036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Restou claro da fundamentação que a sentença deve ser mantida porque não existe lastro probatório mínimo que sustente as afirmações dos autores, que apenas fazem afirmações genéricas da existência das contas poupança, sem comprovar a existência e o número das mesmas. Ou seja, o acórdão analisou fundamentada e suficientemente a questão posta em desate, de forma que se a embargante entende que houve violação aos dispositivos apontados, deve manejar o recurso adequado para a obtenção da reforma do julgado.
4. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Recurso conhecido e improvido. Condenação dos embargantes ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-45.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : PREF MUN RIBEIRAO SUL  
ADVOGADO : JUSCELINO GAZOLA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença, por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029580-22.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00295802220094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.

4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029582-89.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00295828920094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029855-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029855-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00298556820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032004-37.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032004-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00320043720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protetatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032543-03.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032543-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NOBRE COURO LTDA  
ADVOGADO : ENI DESTRO JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00325430320094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009 - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044739-05.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00447390520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047267-12.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00472671220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.

4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protetatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".

5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049813-40.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.049813-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00498134020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protetatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052369-15.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO POSTO CAMPANELLA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RODRIGUES PORTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00523691520094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009 - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053650-06.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SARA BAHIA CARREIRO LEITE  
No. ORIG. : 00536500620094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas

quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018344-

58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018344-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
EMBARGADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: FILIP ASZALOS
ADVOGADO	: JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00112774620084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos

defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 0,1% do valor dado à causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00062 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021660-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO  
: CLAUDIA DE CASTRO CALLI  
: RODRIGO OLIVEIRA SILVA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2004.61.19.003854-3 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR. DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE. MEDIDA CAUTELAR PROVIDA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar na medida em que normalmente os órgãos públicos da administração fazendária não toleram o depósito senão com chancela de provimento judicial.

2. Enquanto não transitar em julgado a decisão proferida na ação de conhecimento - que em tese pode chegar até ao Supremo Tribunal Federal - não se pode falar em "resultado útil" do provimento judicial de conhecimento. Se a causa vier a ser finalmente julgada em desfavor da autora - sendo certo que a decisão deste Tribunal poderá não ser a definitiva - até que isso ocorra o contribuinte não estará sujeito aos rigores da mora por ter depositado a exação; isso basta para demonstrar seu legítimo interesse em perseguir o provimento acautelatório.

3. Pleito acautelatório acolhido, confirmando a liminar concedida para autorizar o depósito do montante integral da multa, restando prejudicado o agravo regimental. Condenação da União ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, atualizáveis a partir desta data.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente a medida cautelar, restando prejudicado o agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001560-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001560-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
APELADO : NATALIA DE LIMA FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SELMA APARECIDA BENEDICTO e outro  
No. ORIG. : 00015603920104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ALEGADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO A APRECIÇÃO DA PROVA CONFORME OS PARADIGMAS APLICÁVEIS A TODOS OS PARTICIPANTES DO EXAME - LIMINAR CONCEDIDA PARA REAPRECIÇÃO DA PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL ELABORADA PELA IMPETRANTE, CONFIRMADA EM SENTENÇA - REAPRECIÇÃO QUE RESULTOU NA APROVAÇÃO DA AUTORA, A DEMONSTRAR O DESACERTO DA AUTORIDADE IMPETRADA - POSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO PERSCRUTAR O EXAME DA OAB À LUZ DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE A ENTIDADE, QUALIFICADA COMO "SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE" (ADI Nº 3.026), TAMBÉM É OBRIGADA A PRESERVAR - SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA NO TEMPO (IMPETRANTE APROVADA NO CERTAME) - APELO E REMESSA DESPROVIDOS.

1. Ordenar o reexame da prova diante de possível desrespeito do *princípio da isonomia* insere-se na possibilidade de incursão do Judiciário nos certames realizados pela Ordem dos Advogados do Brasil que, sendo qualificada pelo STF como "...um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro..." (ADI nº 3.026, Rel. Ministro Eros Grau, 2006), deve, portanto, estrito respeito a todos os princípios que norteiam os serviços públicos, em especial aqueles alojados no art. 37 da Magna Carta.
2. Salta aos olhos o direito líquido e certo do bacharel em Direito que presta o "exame da OAB" em ter a sua prova corrigida conforme os paradigmas que se destinam a *todos* os inscritos no certame; odiosa será a distinção para pior ou para melhor, pois nos dois casos há colisão com a isonomia de tratamento entre os interessados no desfecho do evento.
3. Com o deferimento da medida liminar, posteriormente confirmada na sentença proferida em 22 de abril de 2010, a impetrante foi beneficiada com a reapreciação de sua prova práctico-profissional *alcançando a aprovação no referido certame*. Só esse fato já mostra o acerto da liminar concedido pelo operoso Juízo de origem.
4. Ademais, estando a impetrante já inscrita nos quadros da OAB há mais de dois anos, a situação está consolidada pelo tempo e deve ser preservada (STJ: REsp. 1.226.830/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15.03.2011 - REsp 500.340/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 8/2/2007).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

2010.61.00.019880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ENI APARECIDA DIAS DA SILVA BIANCCHI  
ADVOGADO : LENI DIAS DA SILVA e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
No. ORIG. : 00198804020104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EXAME DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NA CORREÇÃO DE PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL (PEÇA PRÁTICA: MEMORIAIS AO JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI) - POSSIBILIDADE DE INFLEXÃO DO JUDICIÁRIO SOBRE A SITUAÇÃO DEDUZIDA NO *WRIT*, QUE RESIDE NOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA MORALIDADE, AOS QUAIS A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, COMO "SERVIÇO PÚBLICO ÍMPAR", DEVE OBEDIÊNCIA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENTE: CANDIDATA DISCRIMINADA NA CORREÇÃO DE QUESITO OBJETIVO DA PROVA, E PREJUDICADA NA ATRIBUIÇÃO DE NOTA - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Legitimidade passiva reconhecida, diante da encampação (com defesa ardorosa) do ato impugnado.
2. Ordenar a reavaliação da pontuação da prova diante de possível desrespeito do princípio da isonomia - e por conseqüência, da própria moralidade do exame - insere-se na possibilidade de incursão do Judiciário nos certames realizados pela Ordem dos Advogados do Brasil que, sendo qualificada pelo STF como "...um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro..." (ADI nº 3.026, Rel. Ministro Eros Grau, 2006), deve, portanto, estrito respeito a todos os princípios que norteiam os serviços públicos, em especial aqueles alojados no art. 37 da Magna Carta.
3. Na singularidade do caso não foi pedido ao Juiz que se debruçasse sobre critérios de formulação e correção das provas, ou quejandos, mas sim que apreciase o **desrespeito ao princípio da isonomia** perpetrado na correção da prova prático-profissional exigida no certame e elaborada pela impetrante (memoriais de que cuida o art. 403, § 3º, do CPP), pois enquanto a autora obteve "zero" no quesito 2.6 que versava sobre o *dies ad quem* da oferta da peça processual, com anotação de que a data correta seria 19/10/2010 e não 17/10/2010 como suposto pela candidata (fl. 15), uma outra examinanda - Aline Fialho Lepore - que agiu *exatamente como a impetrante*, foi agraciada no quesito 2.6 com a pontuação máxima de 0,20 (fl. 31).
4. É afronta odiosa ao art. 37 da Constituição que, diante de uma mesma questão de índole objetiva - *data* - duas candidatas que ofereceram a mesma solução sejam discriminadas: uma, a autora, recebeu a nota "zero", enquanto que outra (fl. 15) recebeu a pontuação máxima de 0,20. A solução desfavorável à impetrante fere de morte o senso comum e, pior, colide com a Constituição Federal e lança dúvidas sobre a eficácia *objetiva* da correção do certame. Se as duas examinandas erraram, mas apenas a autora foi punida com a nota "zero" no quesito 2.6, é de evidência manifesta que ela foi *injustificada* e tem o direito líquido e certo de ser tratada isonomicamente com quem recebeu a generosidade do examinador.
5. A Ordem dos Advogados do Brasil, no que se refere ao Exame de Ordem 2010/1, deverá **atribuir** em favor da impetrante ENI APARECIDA DIAS DA SILVA BIANCCHI (inscrição nº 10013004), no **quesito 2.6** da prova prático-profissional (peça) a **nota 0,20**, a ser acrescida a nota 5,80 que ela já dispõe, para fins de apuração da nota final. Segurança concedida para esse fim.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal



RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SILVIO ODAIR PORTIOLLI  
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00235508620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PREJUÍZOS SOFRIDOS PELO AUTOR AO SER COLOCADO COMO CO-EXECUTADO NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REJEITADA - SENTENÇA MANTIDA COM IMPOSIÇÃO DE MULTA (ART. 18 DO CPC) - MERA AVENTURA PROCESSUAL QUALIFICADA PELA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ - APELO DA UNIÃO PROVIDO PARA AUMENTAR A VERBA HONORÁRIA.

1. O autor foi devidamente intimado do indeferimento de seu pleito probatório e não manifestou *oportuno tempore* qualquer inconformismo (deveria ter agravado da decisão); assim, não há espaço para conhecer do evento depois que a demanda é julgada improcedente e o feito chega ao Tribunal (preclusão).

2. Em sede de execução fiscal de COFINS a empresa não foi localizada para citação porque a empresa havia se mudado para *local ignorado* (fl. 38) e deu-se a citação editalícia (fl. 44) que restou infrutífera quanto a pagamento ou oferta de bem à penhora (fl. 47). Nesse cenário, a Fazenda Nacional indicou como co-executados os sócios, dentre eles o ora autor Silvio Odair Portiulli, residente em São Paulo, que foram colocados no pólo passivo. Não sendo localizado o devedor principal (empresa), nem o corresponsável Silvio Odair Portiulli, bem como não sendo encontrados bens constritáveis, a União acabou pedindo a suspensão do feito porque houve confissão administrativa da dívida, com pedido de parcelamento, concedido em 60 meses a partir de junho de 2005, bem depois da inclusão de Silvio Odair Portiulli no polo passivo. Sucede que a ré juntou com sua contestação prova de que em **5/5/2010** o parcelamento foi liquidado (fl. 147) e a execução fora extinta diante do **pagamento do débito** por sentença datada de **27/7/2010**, e publicada em 4/8/2010 no Diário Oficial (fls. 151, 138 e 139), situação essa sequer mencionada na presente ação que foi proposta em **25/11/2010**.

3. Aventura processual: (a) é da jurisprudência clamorosa do STJ que o sumiço da empresa é sinônimo de sua dissolução irregular, o que faz surgir a corresponsabilidade dos sócios e dirigentes (**Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**). Se o apelante/autor era sócio gerente da empresa é claro que poderia a execução se voltar contra ele; (b) tanto a execução era correta que o valor exequendo foi **parcelado** em 2005 e **pago** em 2010 - informação sonogada na inicial - e por isso mesmo não se pode falar que a inserção do sócio dirigente de empresa desaparecida foi errada; (c) despropósito da invocação da Constituição Federal e especialmente do art. 940 do CC que fala em punir aquele que "demanda por dívida já paga": a dívida para com a Fazenda Pública tanto existia que foi confessada, parcelada e saldada em 2010.

4. Nada mais é preciso verificar para se constatar que o pleito de indenização formulado contra a União, que apenas exerceu o legítimo direito de ir à Justiça cobrar seu crédito de forma escorreita, não passa de litigância de má fé (art. 17, I, II e III, do CPC) e por isso o autor responderá por multa de 1% do valor da causa (fl. 13 - R\$.26.953,10) a ser corrigido desde o ajuizamento na forma da Res. 134/CJF, na forma do art. 18 do CPC.

5. Insta salientar que a ação foi proposta em São Paulo, local diverso daquele em que tramitou a execução (Betim/MG), exigindo *maior desforço profissional* da Procuradoria da ré, inclusive no tocante a juntada de documentos que o autor - que obviamente sabia que a dívida estava paga quando ajuizou a presente ação - sonegou da Justiça Federal de 1ª Instância. Portanto, a verba honorária em favor da União deve ser elevada a 10% do valor dado à causa (fl. 13 - R\$.26.953,10), também aqui a ser corrigido desde o ajuizamento na forma da Res. 134/CJF.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005961-66.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005961-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA LIA PINTO PORTO e outro  
: ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059616620104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença, por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005962-51.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA LIA PINTO PORTO e outro  
: ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059625120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006900-43.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALINE GOMES KISS  
ADVOGADO : CLODOALDO PUBLIO FERREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069004320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos

do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009480-40.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE  
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro  
No. ORIG. : 00094804020104036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL(AUTOR). PNAE/FNDE/MEC. PREFEITURA MUNICIPAL DE PAULISTÂNIA/SP. FRAUDE NA AQUISIÇÃO DE MERENDA ESCOLAR. SUSPEITA DE UTILIZAÇÃO DE VERBA PÚBLICA FEDERAL. AUDITORIA INCONCLUSIVA QUANTO A OCORRÊNCIA DE DANO E IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. SOLICITAÇÃO DE AUDITORIA ESPECÍFICA AO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. OBJETO PRINCIPAL QUE FOI DEMANDADO PELO *PARQUET* RESTOU ATENDIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação do Ministério Público Federal contra a sentença que  *julgou parcialmente procedente* a ação civil pública para cumprimento de obrigação de fazer, com pedido de tutela liminar, proposta em desfavor do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE, autarquia federal responsável pela execução de políticas educacionais do Ministério da Educação/MEC (remessa oficial dada por interposta).

2. A Procuradoria da República em Bauru/SP instaurou inquérito civil para apurar denúncia de irregularidades cometidas pela Prefeitura Municipal de Paulistânia/SP na aplicação de recursos federais transferidos pelo Programa Nacional de Alimentação Escolar/PNAE, fiscalizado pelo FNDE. Como a autarquia quedou-se inerte nos dois anos que se seguiram, o órgão ministerial, em 25/11/2010, ingressou com a presente ação civil pública para cumprimento de obrigação de fazer, com pedido de tutela liminar ou antecipada, destinada a compelir o FNDE a iniciar, acompanhar, supervisionar, concluir e relatar em Juízo a vistoria/auditoria *in locu* no prazo de 60 dias, informando em 5 dias as providências tomadas para o cumprimento da determinação. Também, para instaurar "Tomada de Contas Especial", caso o prejuízo restasse comprovado e as medidas administrativas de ressarcimento fossem insuficientes, no prazo de 90 dias.

3. A tutela liminar foi parcialmente deferida, para determinar que o FNDE comprovasse em 15 dias as providências para a realização da vistoria/auditoria *in locu* na data que havia agendado, 9 a 20/5/2011; apresentasse o relatório em até 30 dias da conclusão e instaurasse "Tomada de Contas Especial" no prazo máximo de 90 dias, se houvesse comprovação do prejuízo e as medidas administrativas de ressarcimento restassem insuficientes.

4. Em sede de contestação, adveio a notícia que o FNDE antecipou-se, auditando as ações do PNAE em

Paulistânia/SP, nos exercícios de 2002 e 2008, entre 31/1 e 4/2/2011. A autarquia concluiu que a merenda escolar, nesse período, foi adquirida com sobrepreço, todavia, não conseguiu aferir se a fraude atingiu a verba federal repassada, pois as notas fiscais apresentadas pelo município não diferenciavam a origem do recurso utilizado.

5. Objetivamente, verifica-se que o FNDE, provocado pela ação judicial, movimentou-se com presteza, antecipando a fiscalização e apresentando o relatório, o que claramente constitui o objeto demandado principal.

6. É verdade que, ao contrário do determinado, o relatório não indica o valor do prejuízo e nem a qualificação dos responsáveis. Entretanto, o FNDE justificou-se, aduzindo que a fraude pode não ter atingido os R\$ 25.626,04 que transferiu e integravam o total de R\$ 116.114,83 recebidos de fontes diversas pela Prefeitura de Paulistânia/SP, para aquisição de merenda escolar no período investigado. Assim, para dirimir essa questão e, sendo o caso, prosseguir com as medidas administrativas de ressarcimento, a autarquia federal solicitou auditoria específica ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, cuja conclusão ainda era aguardada na data da apresentação das contrarrazões de apelação. É o que se extrai da vasta documentação colacionada aos autos.

7. Apesar do Ministério Público Federal não se conformar com o *repasse* de tal incumbência ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, evocando os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e eficiência, não trouxe à colação qualquer fator concreto que impeça/proíba a autarquia federal, diante da constatação de fraude e da assumida dificuldade na discriminação da origem dos valores malversados, de requerer auxílio ao órgão da administração pública estadual, cuja competência abarca a fiscalização da aplicação de recursos públicos dentro da sua jurisdição.

8. O FNDE não infringe a decisão liminar em relação à indicação do valor do prejuízo e da qualificação dos responsáveis, enquanto não houver pronunciamento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, mesmo porque é possível que o ainda hipotético dano ao erário federal inexistia.

9. A "Tomada de Contas Especial", intrinsecamente relacionada a dano ao erário federal comprovado e não recomposto por via administrativa, só deve ser instaurada e encaminhada ao TCU se o prejuízo consolidado, atualizado monetariamente, for igual ou superior à quantia atualmente fixada em R\$ 23.000,00 - artigos 1ª, 5º e 11 da IN/TCU nº 56/2007.

10. Sentença mantida.

11. Recurso voluntário e remessa oficial dada como ocorrida desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a remessa oficial tida por ocorrida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004936-88.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUCAS PEREIRA  
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE AVILAR TEIXEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00049368820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001921-05.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA ELISABETE SACCARDO  
ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019210520104036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos

do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

3. Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios em decorrência de sua natureza e função indenizatória.
4. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027944-84.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.027944-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG.	: 00279448420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protetatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033400-15.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CIRUBRAS IND/ MED CIRURG HOSP LTDA  
No. ORIG. : 00334001520104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. O acórdão embargado é explícito no sentido de que o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
5. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal



00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036141-28.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.036141-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARMEN LUCIA DO REGO BARROS MONTARROYOS  
No. ORIG. : 00361412820104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013941-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013941-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : CID LAURO CELIDONIO  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.568  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00338895720074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa originária.
6. Recurso conhecido e improvido, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031537-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92  
INTERESSADO : FERBRAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00019693120084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - PRECEDENTES**

## **EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

1. Os embargos declaratórios são cabíveis na hipótese de incorrer o julgado em obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada deixou de apreciar detidamente a questão posta a deslinde no recurso de agravo.
3. É possível opor embargos de declaração em face de decisão interlocutória, diante do óbvio conteúdo decisório de um ato judicial que resolve questão incidente (*in casu* relativa à inclusão de sócio gerente em autos de execução fiscal), ainda mais que surde gravame para qualquer das partes. Precedentes do E. STJ.
4. Embargos de declaração acolhidos para anular o v. acórdão de fl. 92 e no mérito, agravo legal provido, para que o MM. Juízo *a quo* receba e aprecie os embargos de declaração de fls. 72/74 (fls. 53/55 dos autos originários).

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração para anular o v. acórdão de fl. 92 e no mérito, dar provimento ao agravo legal**, para que o MM. Juízo *a quo* receba e aprecie os embargos de declaração de fls. 72/74 (fls. 53/55 dos autos originários), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026077-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI SP  
ADVOGADO : JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00120-3 A Vr BIRIGUI/SP

### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043283-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043283-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE BARRA BONITA SP  
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00059-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002214-74.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.002214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NESTOR BENVEGNO  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022147420114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008354-27.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083542720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos

do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001614-50.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP  
ADVOGADO : ORLANDO DINCAO GAIA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016145020114036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença, por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002744-60.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GONCALVES GARBI GARCIA  
ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027446020114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001909-63.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 823/1804

APELADO : ELETRO METAL IND/ E COM/ DE ELETRO ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro  
No. ORIG. : 00019096320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES AJUIZADAS APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA MENCIONADA LEI CONFORME ENTENDIMENTO DA MAIORIA, VENCIDO O RELATOR QUE DETERMINAVA SUA APLICAÇÃO IMEDIATA. APRECIÇÃO DA APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO DAS ANUIDADES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2004 e 2005.
3. Inaplicabilidade do art. 8º da Lei nº 12.514/11, vez que a execução fiscal foi ajuizada antes da entrada em vigor da mencionada lei, **conforme entendimento da maioria**, vencido o relator que entende que sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual.
4. O pagamento de anuidades devidas aos conselhos profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. Aplicação do artigo 174 do Código Tributário Nacional no cálculo da prescrição.
5. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional de que dispõe o art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, à luz do que estabelece o artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por lei complementar.
6. A contagem do prazo prescricional inicia-se a partir do vencimento das anuidades devidas a conselhos profissionais.
7. *In casu*, a cobrança das anuidades relativas aos anos de 2004 e 2005 tiveram vencimento em 03/2004 e 03/2005 e a execução fiscal foi ajuizada em 18/06/2010, pelo que resta evidente que o crédito tributário em cobrança já se encontrava prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos (artigo 174 do Código Tributário Nacional), antes mesmo do ajuizamento da demanda executiva.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, pela inaplicabilidade do art. 8º da Lei nº 12.514/11, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada antes da entrada em vigor da mencionada lei, nos termos do voto da Desembargadora Federal Regina Costa, vencido o relator que o aplicava, e, por unanimidade, negar provimento à apelação, mantendo a sentença que reconheceu a prescrição, nos termos do voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001458-02.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001458-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES



APELADO : JOSE LOPES SANCHES  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014580220114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).
3. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.
4. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007362-03.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
APELADO : HOSPEDAGEM PARA TERCEIRA IDADE UTINGA S/C LTDA -ME  
No. ORIG. : 00073620320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 12.514/2011.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que as Desembargadoras Federais Regina Costa e Consuelo Yoshida acompanharam pela conclusão.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007384-61.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007384-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
APELADO : MAGALY CASSANDRO  
No. ORIG. : 00073846120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os fatos geradores que ocorreram antes da vigência da Lei nº 12.514/2011.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da

Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que as Desembargadoras Federais Regina Costa e Consuelo Yoshida acompanharam pela conclusão.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007405-37.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
APELADO : PRISCILA ALICE TORINI  
No. ORIG. : 00074053720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 12.514/2011.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que as Desembargadoras Federais Regina Costa e Consuelo Yoshida acompanharam pela conclusão.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007756-65.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE MAUA SP  
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro  
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00077566520114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O v. acórdão não ocorreu em nenhuma omissão uma vez que basta uma leitura atenta no voto constate dos autos para verificar que embora a Portaria Ministerial 316 de 26/08/1977 só tenha sido expressamente revogada pela Portaria Ministerial 4.283 de 30/12/2010, sua revogação já havia sido recomendada pela Resolução CNS 53 de 06/05/1993 e, ainda, a definição usada para hospital de pequeno porte utilizada no voto (conforme a transcrição do voto-vista do Ministro Teori Zavascki proferido que foi no julgamento do RESP 1110906, recurso sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil) não foi dada pela Portaria Ministerial 4.283 de 2010 - que nada definiu a esse respeito - mas sim pelo Glossário do Ministério da Saúde publicado em 2004 e, portanto, antes das referidas autuações.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protetatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011250-35.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP  
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112503520114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002825-87.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002825-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MEVI IND/ DE ENGRENAGENS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028258720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 1.000,00 - VALOR ADEQUADO PARA FIXAR O TRABALHO**

## DO CAUSÍDICO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso concreto a fixação em R\$ 1.000,00 levou em conta a natureza do *decisum* e a importância da causa, bem como o trabalho desenvolvido pelos causídicos e, ainda, o cancelamento da inscrição em dívida ativa.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018724-  
13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TRANCHESI ORTIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.00233-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Restou claro da fundamentação que o agravo é intempestivo porque foi protocolizado equivocadamente na Justiça Estadual de São Paulo, a qual não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, não havendo suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da errônea no endereçamento.
4. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa originária, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa originária.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023923-  
16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023923-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : FLAVIA HIEMISCH DUARTE  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00346557120114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Constatou expressamente da decisão que é possível a medida cautelar fiscal mesmo que o crédito ainda não esteja definitivamente constituído, bem como foi apreciada a questão da existência de arrolamento de bens (itens 1 e 3 da ementa transcrita no relatório).
4. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa originária.
6. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024187-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA  
APELADO : MUNICIPIO DE JANDIRA SP  
ADVOGADO : ROBERTO MARTINS LALLO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.03869-6 1 Vr JANDIRA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença, por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028506-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA  
APELADO : MUNICIPIO DE CARAPICUIBA SP  
ADVOGADO : TAISSA ANTZUK CARVALHO (Int.Pessoal)



AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00272-9 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica. O entendimento pacífico desta E. Corte é no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença, por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036984-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOFER EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00108-4 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 5.000,00 - VALOR ADEQUADO PARA FIXAR O TRABALHO DO CAUSÍDICO - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. No caso concreto a fixação em R\$ 5.000,00 levou em conta a natureza do *decisum* e a importância da causa, bem como o trabalho desenvolvido pelos causídicos e, ainda, o cancelamento da inscrição em dívida ativa.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037721-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PROMISSAO SP  
ADVOGADO : ADRIANO CAZZOLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00000-4 1 Vr PROMISSAO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença, por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042630-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTA BARBARA D OESTE  
ADVOGADO : SIMONE DE FATIMA SIQUEIRA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00314-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042972-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALEXANDRE BUCK GARCIA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO MESTRE  
No. ORIG. : 11.00.00002-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

**CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA PARA EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS DO PODER PÚBLICO CONSIDERADOS EXTEMPORÂNEOS - PRETENSÃO DA UNIÃO A QUE SUA CITAÇÃO OBEDEÇA A REGRA DO ART. 20 DA LEI Nº 11.033/2004: DESCABIMENTO, POIS PRIVILÉGIOS NÃO PODEM SER TRANSFORMADOS EM ABUSO - APELO DESPROVIDO.**

1. A regra do artigo 730 do Código de Processo Civil para citação da Fazenda Pública em execução por quantia certa é regra especial e não exige que seja aberta a vista pessoal e direta dos autos ao representante judicial da União, pois a situação não se confunde com a norma do artigo 20 da Lei nº 11.033/2004 que diz respeito a *intimações e notificações* da União, as quais devem ser providenciadas *in faciem* dos Procuradores da Fazenda Nacional *mediante a entrega dos autos*. No sistema republicano orientado pela atual Constituição Federal os privilégios não merecem ser estendidos para além dos termos estritos da legislação que os concede, sob pena de abuso de direito.
2. Precedentes do STJ e desta Corte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045380-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE MOR SP  
ADVOGADO : VICTOR FRANCHI (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00001-3 1 Vr MONTE MOR/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00100 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0002742-22.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002742-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : ESCOLA MAPPE MODERNA ASSOCIACAO PONTAPORANENSE DE ENSINO e outro  
: FACULDADE DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS DE PONTA PORA FAPPE  
ADVOGADO : NILO EDUARDO ZARDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : COLEGIO BATISTA DE PONTA PORA  
No. ORIG. : 00291070220024030000 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. INÉRCIA DAS PARTES.

1. Não obstante devidamente intimadas, as partes mantiveram-se inertes e não promoveram a restauração dos autos da medida cautelar.
2. Não pode o Juízo aguardar indefinidamente a resposta dos requerentes e requeridos sobre o seu interesse em restaurar os autos, sendo cabível a extinção do processo extraviado sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, incisos IV e VI, do CPC.
3. Restauração prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21606/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003571-44.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.003571-7/SP

APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SARAIVA FERNANDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : NOVA LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro  
: JORGE HENRIQUE DE OLIVEIRA SOUZA  
APELANTE : HIPERCON TERMINAIS DE CARGA LTDA  
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE STEFANI BERTUOL e outro

#### IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista às partes apelantes Cia. Docas do Estado de São Paulo - CODESP, Nova Logística S/A e Hipercon Terminais de Carga Ltda. para contrarrazões aos Embargos Infringentes opostos pelo Ministério Público Federal às fls. 969/981, nos termos dos artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de abril de 2013.  
MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO  
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010874-75.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.010874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FERNANDO LIMA BARBOSA VIANNA  
ADVOGADO : TAISSA MEIRA C ARAGAO MEDEIROS e outro  
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : MANUEL LUIS e outro  
APELANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON  
: JOÃO PAULO HECKER DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JULIANA MENDES DAUN e outro  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : MARIA INES DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : AMAURY PIO CUNHA  
: SERGIO ALCIDES ANTUNES  
: FRANCISCO VILARDO NETO  
EXCLUIDO : ARTHUR CAVALOTTI falecido e outro  
: ANTONIO CELSO GRECCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00108747520024036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 4862: defiro a vista dos autos pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias, obedecidas as formalidades legais.  
Int.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002925-92.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO e outro  
APELANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON  
: JOÃO PAULO HECKER DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JULIANA MENDES DAUN e outro  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : RENATA HELCIAS DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : FERNANDO LIMA BARBOSA VIANNA e outro  
: PAULO FERNANDES DO CARMO  
EXCLUIDO : NOBEL SOARES DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00029259220054036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 6498: defiro a vista dos autos pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias, obedecidas as formalidades legais.  
Int.

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012297-29.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.043228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : AZZO WIDMAN e outros  
: JULIETA WIDMAN  
: ALEXANDRE PINES espolio  
ADVOGADO : SANNY RACHMANN  
REPRESENTANTE : JULIETA WIDMAN  
ADVOGADO : SANNY RACHMANN  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO  
: MARCIA HOLLANDA RIBEIRO  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA  
No. ORIG. : 95.00.12297-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 418 e seguintes - Ciência à parte contrária. Após, remetam-se os autos ao órgão competente para as anotações devidas, inclusive quanto ao nome do advogado indicado para efeito de futuras intimações.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016567-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : NELSON GOMES SERRAO JUNIOR  
ADVOGADO : REGIS TARIFA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO e outro  
: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 11.00.08228-0 A Vr VALINHOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 137/138:

Manifeste-se a parte agravante acerca do seu interesse recursal ante a notícia de pagamento do débito cobrado na execução fiscal originária.

Após, conclusos.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020649-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VANQUIMICA LTDA  
ADVOGADO : MARIANGELA GARCIA DE LACERDA AZEVEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MANOEL JOSE DIAS  
: DOUGLAS ROBERTO ZOIA  
: NELSON CARDOSO  
ADVOGADO : ANDRE CARLOS FERRARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00582160820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por VANQUÍMICA LTDA. contra a r. decisão de fls. 182/186, que rejeitou alegação aduzida em **exceção de pré-executividade**, de **prescrição do crédito tributário** vinculado às CDAs nºs 80.6.03.054856-09 e 80.6.03.054857-81, constituído mediante declaração do contribuinte.

A interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo inferior a cinco anos entre a data da entrega da declaração, da qual constituído o crédito tributário (28/09/1999 - fl. 178) e o ajuizamento das execuções fiscais 2003.61.82.058216-7 e 2003.61.82.058217-9 (29/08/2003 em ambas ações - fls. 23/32 e 194/198).

Nas razões do agravo requer a executada o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, ao argumento de haver decorrido mais de cinco anos entre a entrega da declaração pelo contribuinte e sua citação mediante comparecimento espontâneo nos autos (19/08/2008 - fls. 88/94).



## **Decido.**

Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

### **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.**

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoa o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto, a execução fiscal (proc. nº 2003.61.82.058216-7), da qual extraída a r. decisão agravada, foi apensada ao executivo fiscal (proc. nº 2003.61.82.058217-9) movido pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a mesma empresa (VANQUÍMICA LTDA.), para fins de concentração dos atos processuais (*vide* fl. 200). As execuções fiscais mencionadas (procs. nºs 2003.61.82.058216-7 e 2003.61.82.059217-9) versam sobre crédito tributário vinculado às CDAs nºs 80.6.03.054856-09 e 80.6.03.054857-81 relativo a dívida de COFINS e contribuição social sobre o lucro, respectivamente, constituído mediante declaração de rendimentos (nº 980820420222 para ambas as CDAs), entregue em **28/09/1999**, consoante se extrai do documento de fl. 178. Ainda, ambas as execuções fiscais foram ajuizadas em **29/08/2003** (fls. 23/32 e 194/198), com despacho citatório proferido em 01/10/2003 (fl. 33 e 199), restando a empresa executada citada em 19/08/2008, quando do seu comparecimento espontâneo nos autos (fls. 88/94).

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que **não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos** (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), impondo-se a manutenção da interlocutória agravada.

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Com o trânsito, dê-se baixa.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024630-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CREATIVE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CEGLIA FONTÃO TEIXEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 97.00.00586-5 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CREATIVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra a r. decisão de fl. 123, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta à execução fiscal de dívida ativa tributária (IPI).

A interlocutória rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário bem como de prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º, da Lei nº 6830/80.

Nas razões do agravo a executada insiste no reconhecimento da prescrição do crédito tributário, ao argumento de haver decorrido mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a efetiva citação da executada (art. 174 do CTN). Sustenta ainda a ocorrência da prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6830/80, vez que o feito executivo restou arquivado por prazo superior a cinco anos.

#### **Decido.**

Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

#### PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de

créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto, a execução fiscal tem por objeto a cobrança de dívida ativa de imposto sobre produto industrializado (IPI), vinculado à CDA nº 80.3.97.001530-03, constituído mediante declaração de rendimentos, relativo a fatos geradores ocorridos em 10/1993 e 11/1993, cujo vencimento se deu em 12/11/93 e 30/11/93, respectivamente (fls. 16/19).

Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em **13/11/1997** (fls. 16/19), com despacho citatório proferido em 04/12/1997 (fl. 16), restando a empresa executada citada em 23/02/2002 por oficial de justiça (fl. 49).

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, ainda que consideradas as datas dos fatos geradores (anteriores à data do vencimento das exações e da entrega da declaração pelo contribuinte), resta evidente que **não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos** (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), impondo-se a manutenção da interlocutória agravada.

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

No que pertine à alegação de prescrição intercorrente (art. 40, § 4º, Lei nº 6830/80), igualmente sem razão a agravante.

É assente entendimento no Egrégio Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento da **prescrição intercorrente da execução fiscal** depende não somente do transcurso do quinquênio legal, mas também da comprovação da paralisação do feito em razão da desídia do exequente, observado o procedimento previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Por oportuno, confira-se o seguinte julgado, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp. 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., j. 17/04/2012, DJ 25/04/2012)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AgRg. no AREsp. 175260/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda

Turma, j. 18/12/2012, DJ 08/02/2013; REsp. 1102431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09/12/2009, DJ 01/02/2010.

*In casu*, não há que se falar em prescrição intercorrente, porquanto sequer houve o transcurso do prazo quinquenal. Deferida a suspensão da execução em 30/10/2002 (fl. 53) com fundamento no art. 40, *caput*, da Lei nº 6830/80, o feito permaneceu no arquivo até 10/07/2007 (fl. 54), vindo a exequente a requerer em 26/10/2007 a inclusão da ora agravante, por sucessão de empresas (fls. 55/57).

Encontrando-se a interlocutória agravada em consonância com jurisprudência oriunda de tribunal superior, de rigor sua manutenção.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028170-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ACACIO BATISTA DA SILVEIRA e outros  
: LUIS ANTONIO FURLAN  
: JOSE ARTHUR PROSPERO  
ADVOGADO : UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : MARINA DEFINE OTAVIO  
PARTE RE' : RADIO DIFUSORA ITAPOLIS LTDA e outros  
: FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI  
: ELIAS BAPTISTA MUCARI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00104-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão que não acolheu exceção de pré-executividade por entender o magistrado *a quo* que a dissolução irregular da empresa autoriza a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Sustentam os agravantes que a mera ausência de recolhimento do tributo não é condição suficiente à inclusão dos sócios na execução fiscal e que não houve a prática de ato abusivo e ilegal previsto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Alegam ainda que não eram sócios da empresa na data dos fatos geradores e, portanto, não podem afirmar se o encerramento foi irregular ou não.

Requerida a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelos sócios incluídos no pólo passivo da execução fiscal, na qual se exige o pagamento da dívida de R\$ 6.971,77, relativa à taxa de fiscalização.

Na ação originária a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL requereu a inclusão dos sócios em virtude da dissolução irregular da empresa, conforme certificado pelo Oficial de Justiça.

Deferido o pleito pelo magistrado *a quo* os sócios, ora agravantes, apresentaram exceção de pré-executividade, o qual não foi acolhido.

Sucedem que os agravantes Acácio Batista da Silveira, Luis Antonio Furlan e José Arthur Próspero eram *sócios*

gerentes da empresa que, como destacado na decisão agravada e não impugnado pelos recorrentes, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iusuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Por fim, observo que na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo não consta a retirada dos agravantes do quadro societário da empresa (fls. 20/31).

Achando-se a r. interlocutória em consonância com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **nego seguimento** ao recurso interposto.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000900-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000900-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: PRIMARCA VEICULOS S/A
ADVOGADO	: CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S>SP
No. ORIG.	: 00057664720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006141-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : META 29 SERVICOS DE MARKETING LTDA  
ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172409320124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu antecipação de tutela pretendida para o fim de "suspender a exigibilidade" do pagamento dos valores vencidos e vincendos relativamente ao contrato de concessão de uso de área firmado com a INFRAERO, até o limite de R\$ 7.370.404,00, que é o montante pleiteado a título de reparação por perdas e danos perseguido na ação ordinária.

Narra a autora Meta 29 Serviços de Marketing Ltda, aqui agravante, que venceu processo licitatório de concessão de uso de áreas para exploração de determinados painéis publicitários; todavia, durante o curso dos contratos "constatou a disponibilização ilegal para os seus concorrentes, sem suporte em licitação, qual aos outros painéis publicitários" (fl. 34).

Assim, a título de reparação de perdas e danos advindos de "concorrência ilícita e desleal", pleiteou a condenação da INFRAERO ao pagamento do valor de R\$ 7.370.404,00, montante este apurado por auditoria independente, compensando-se com valores devidos à parte ré; em sede de antecipação de tutela pleiteou a *suspensão das obrigações de pagamento* dela exigíveis.

A pretensão antecipatória foi negada pelo d. Juiz *a quo* ante o caráter satisfativo da medida e também pelo risco de irreversibilidade do provimento (fls. 693/695).

Nas razões do agravo a recorrente alega que o pedido de antecipação de tutela não é satisfativo pois tem por finalidade apenas *suspender as obrigações vencidas e vincendas* de modo a manter os contratos e evitar maiores danos até o julgamento da demanda.

Ainda, a agravante considera "pífia" a justificativa da decisão agravada no tocante a irreversibilidade do provimento pois não há nos autos qualquer elemento que ateste a falta de capacidade da autora em arcar com seus compromissos e obrigações.

Decido.

O presente recurso é de **manifesta improcedência**, pois é patente a ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC.

Para começar é evidente que a análise as alegações trazidas na petição inicial da ação originária **não prescinde de elastério probatório** e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC incoorre.

Ademais, os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário.

É igualmente relevante a fundamentação da interlocutória no que diz respeito à satisfatividade da medida porquanto a suspensão dos pagamentos por parte do concessionário até o limite da indenização pretendida implicaria em *manifesta antecipação de julgamento* já que o pedido final é de compensação de valores.

Tampouco se constata no caso "abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu", nem ainda a irreparabilidade do suposto dano que o art. 273 do CPC exige para fins de autorizar a excepcional providência de antecipação, no alvorecer da lide, do objetivo perseguido pela parte. Aliás, a própria agravante afirma que possui lastro financeiro para suportar seus compromissos e obrigações, ficando afastado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por fim, ainda que não se cogite de risco de irreversibilidade do provimento, é certo que todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira concomitante, não sendo este o caso dos autos.

Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006515-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006515-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00001968320114036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006522-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006522-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093892520114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007401-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CAJOBI  
ADVOGADO : LAERTE FERREIRA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00408-1 A Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face da SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE CAJOBI visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Regularmente citada a executada opôs exceção de pré-executividade alegando que foi autuada por *não disponibilizar farmacêutico no seu dispensário de medicamentos*, localizado dentro da pequena unidade hospitalar, o qual tem o objetivo único e exclusivo de atender somente aos pacientes internados ou diagnosticados pelos médicos atendentes naquele nosocômio. Sustenta que não comercializa medicamentos e que este tipo de dispensário de medicamentos localizado dentro de pequena unidade hospitalar - afirma que possui 32 leitos - não está obrigado a manter um profissional farmacêutico. Argumenta com os artigos 4º e 15 da Lei nº 5.991/73.

Requeru a extinção da execução fiscal (fls. 33/41).

Instado a se manifestar o exequente inicialmente alegou a impossibilidade de apresentação de exceção de pré-executividade no presente caso uma vez que as matérias arguidas pela excipiente não podem ser conhecidas de ofício e, no mérito, sustentou em síntese que a atividade de dispensação de medicamentos é privativa do profissional farmacêutico e que os dispensários de medicamentos não foram excluídos expressamente do rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73. Juntou documentos (fls. 61/122).

Na sentença de fls. 125/126 o d. Juiz *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a nulidade da multa aplicada e julgou extinta a execução fiscal por nulidade do título executivo, nos termos do artigo 680, I, do Código de Processo Civil. Assim procedeu a MMª. Juíza de Direito por entender assistir razão à excepta quanto a desnecessidade de manutenção de farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos. Condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Apela o exequente requerendo a reforma da sentença para o normal prosseguimento da execução fiscal, repisando os argumentos expendidos na impugnação (fls. 130/150).

Recurso respondido (fls. 159/167).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Cuida a controvérsia noticiada de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal, na qual



pretende a parte executada demonstrar o não cabimento dos débitos cobrados na execução fiscal.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedendo que no caso presente é evidente o despropósito da exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada, mesmo porque *as questões deduzidas não são de ordem pública* e, portanto, não são cognoscíveis de ofício.

Atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Exceção de Pré-Executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória. 2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as provas constantes são insuficientes para verificar, de plano, a prescrição. Dessa forma, descabe ao STJ, por força da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas bastam ou não para ensejar o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade. 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EARESP 200902450296, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1. Não se conhece do recurso especial, com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, quando o recorrente não logrou demonstrar a similitude fática entre os acórdãos em confronto, deixando de demonstrar a indicação precisa dos elementos não só jurídicos, como fáticos, que tornam os dois julgados semelhantes, não sendo bastante a mera transcrição de ementas, com destaque dos trechos que mais beneficiam a tese da parte. Precedentes. 2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa. 3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré-executividade, a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à ínsita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO

CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré-executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional anual para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido. (RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2010)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório. Sendo assim, a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para o regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21607/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030103-10.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.030103-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : PATHY TRANSFORMADORES ELETROELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Pathy Transformadores Eletroeletrônicos Ltda em face da decisão de fls. 198/199 que julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil e julgou prejudicada a apelação e a remessa oficial em face da parte embargante ter aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Aduz a embargante a existência de contradição na decisão, uma vez que extinguiu o feito nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, "no sentido de que a exequente seria carecedora da ação" e determinou o prosseguimento do feito na forma da lei, em afronta a coisa julgada prevista no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Afirmo, ainda, que não foram analisados os argumentos trazidos pela parte na exceção de pré-executividade, devendo o presente recurso ser conhecido e provido para o fim de esclarecer quanto a contradição apontada (fls. 202/205).

## DECIDO.

Verifica-se que a decisão embargada julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil em razão da parte embargante ter aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, oportunidade em que julgou prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Ocorre que a parte embarga aduzindo a existência de contradição na r. decisão em face de ter julgado extinto o processo com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se relacionando os embargos de declaração com a r. decisão embargada, não vejo como ser conhecido o presente recurso.

Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. O acórdão embargado fixou compreensão no sentido de que o direito à revisão de benefício previdenciário concedido antes de junho de 1997 não é alcançado pela decadência prevista pela Medida Provisória n.º 1.523/97. 2. No entanto, o embargante, de forma dissociada dos fundamentos da decisão impugnada, defende que, quando do recálculo do benefício, deve ser aplicado o teto de 20 salários mínimos até a edição da Medida Provisória n.º 63/89. 3. Nesta hipótese, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não merecem ser conhecidos os embargos de declaração que apresentam razões completamente dissociadas dos fundamentos adotados no julgado embargado. 4. Embargos de declaração não conhecidos.

(EAARESP 58410, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:29/06/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SINDICATO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ORDINÁRIA. SUBSTITUTO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. 1. O acórdão embargado consignou que a hipótese dos autos trata de ação ordinária intentada pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO RIO GRANDE DO SUL - SINTRAJUFE/RS, na qualidade de substituto processual de seus filiados. 2. Dessa forma, as alegações da União, de que as regras da substituição processual não se aplicam às hipóteses de execução de sentença, estão completamente dissociadas do quanto decidido e não se amoldam à situação julgada nos presentes autos. 3. Segundo a jurisprudência do STJ não merecem ser conhecidos os embargos de declaração que apresentam razões completamente dissociadas dos fundamentos adotados no julgado embargado. 4. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDAGRESP 823465, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), SEXTA TURMA, DJE DATA:16/05/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. 1. Não se conhece dos embargos de declaração cujas razões estão dissociadas da fundamentação do julgado embargado. 2. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDAGRESP 1291775, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJE DATA:27/02/2012)

Dessa forma, tenho os embargos de declaração como manifestamente inadmissíveis e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor da causa (R\$ 7.269,31-fls. 03).

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente inadmissível*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **com imposição de multa**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000022-96.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000022-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AGROPEVA IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : FELICIO AMANCIO ROCHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00000229620054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### Renúncia

Trata-se de apelação (fls. 120/127) interposta pela União Federal contra a r. sentença de fls. 96/99 que acolheu os embargos opostos à execução fiscal e reconheceu a prescrição.

A parte embargante requereu a desistência do feito e dos direitos em que se funda a ação em razão do crédito executado ter sido integralmente quitado com os benefícios da Lei nº 11.941/2009 (fls. 118).

Às fls. 189 ratificou o pedido de fls. 118.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pela embargante, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em razão do integral pagamento do crédito executado, com os benefícios da Lei nº 11.941/2009, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 128/165), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, conforme dispõe a Súmula nº 168 do TFR.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PELO CONTRIBUINTE PARA SUA INCLUSÃO EM PARCELAMENTO FISCAL. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que não há pagamento de honorários advocatícios pelo embargante, na desistência dos Embargos à Execução, uma vez que já incluso o encargo legal de 20% previsto no DL 1.025/69 e embutido no parcelamento fiscal. Recurso representativo da controvérsia: REsp. 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010. Precedentes da 2a. Turma: AgRg no AgRg no REsp. 1.259.788/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.09.2012 AgRg no AREsp. 36.828/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.11.2011; 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.115.119/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13.10.2011. 2. Na hipótese dos autos, tendo o Tribunal de origem, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, afirmado que houve a quitação dos honorários por meio de parcelamento previsto em lei local, rever tal entendimento é obstado na via especial pelas súmulas 07 e 280/STJ. 3. Agravo Regimental desprovido.

(AGA 1370070, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior

Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido

(AGRESP 1241370, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Havendo desistência da ação pelo executado, em Embargos à Execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, porquanto estes já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/1969. 2. Tal orientação foi reafirmada no julgamento do Resp 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo Regimental não provido.

(AARESP 1259788, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2012)

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001336-56.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.001336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ODAIR TEIXEIRA LUI  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE SUART e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de Mandado de segurança impetrado com objetivo de suspender o crédito tributário oriundo de auto de infração.

Alega o impetrante ser policial militar reformado e em razão disso era remunerado pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. Aduz que no ano calendário de 1998 não apresentou sua declaração de rendimentos de pessoa física no prazo legal, tendo-a apresentado em 2004, omitindo, *equivocadamente*, os rendimentos que percebia junto a Secretaria de Segurança Pública. Em consequência, foi autuado, porém, a autoridade coatora procedeu ao lançamento quando o direito de constituir o crédito tributário já estava atingido pela decadência.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido formulado e denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, por força das Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do

Supremo Tribunal Federal.

Apelou o impetrante requerendo a reforma do julgado ao argumento de que os rendimentos retidos na fonte estariam afetados pela decadência tributária, não existindo possibilidade da Fazenda Nacional efetuar o lançamento de eventual diferença, pois tacitamente homologou o pagamento efetuado pelo contribuinte (fls.66/70). Recurso respondido.

O MPF opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifica-se que o autor foi autuado porque no ano-base de 1998 *omitiu rendimentos* recebidos de pessoa jurídica pública, decorrentes de trabalho com vínculo funcional, recebido da Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo, tudo conforme informação prestada pela fonte pagadora que incluiu o valor de R\$ 21.708,03, gerando um crédito tributário apurado no valor de R\$ 5.554,31 (fls. 16/17).

Cumpra inicialmente rejeitar a alegação de decadência, uma vez que os valores estavam sujeitos a declaração de ajuste anual do Imposto de Renda e, nesta condição, não se submetem à contagem do prazo decadencial na forma do art. 150 do CTN, que só é pertinente quando o contribuinte antecipa o pagamento de tributo.

Aqui, todavia, cuida-se de hipótese em que o contribuinte promoveu ou deveria promover o ajuste do Imposto de Renda através de declaração entregue à Secretaria da Receita Federal no dia 30 de abril de 1999, a qual fica sujeita a retificação através de lançamento de ofício (art. 149, V, do CTN).

Logo, é aplicável a contagem do prazo decadencial na forma do inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, no prazo de cinco anos *a contar do primeiro dia do ano seguinte àquele em que poderia ser feito o lançamento*, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 151, V, DO CTN.

1. Ausente a violação ao art. 535, do CPC, quando a Corte de Origem expressamente se manifesta a respeito dos artigos de lei invocados. Ademais, o Poder Judiciário não é obrigado a efetuar expresso juízo de valor a respeito de todas as teses levantadas pelas partes, bastando proferir decisão suficientemente e adequadamente fundamentada.

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

5. O art. 151, V, do CTN, estabelece que suspende a exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar ou tutela antecipada.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1033444/PE - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - DJe 24.08.2010)  
RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRETENSÃO. SÚMULA N. 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO. COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA.

1. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável, e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art.

149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse (lançamento de ofício) poderia haver sido realizado.

2. A pretensão da parte de ver declarado nulo auto de infração, por implicar revolvimento do contexto fático-probatório, incide no óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.

3. Não se conhece da alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo ao disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra o necessário cotejo analítico, que demonstraria a existência ou não de similitude fática entre os acórdãos confrontados, pressuposto para a configuração do dissídio pretoriano viabilizador do recurso especial.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 626.439/RS - Relator Ministro João Otávio de Noronha - DJU 28.11.2005, p. 250)

Assim, o lançamento de ofício poderia ser feito até 31 de dezembro de 2004.

Considerando que a notificação do auto de infração ocorreu em 24/12/2004 (fls. 39), houve a válida constituição do crédito tributário antes que se consumasse a decadência.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023822-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023822-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: EDI DE MELLO CAMARGO e outros
	: IDIVALDO AIRTON GRAMIGNA
	: WELTON CARLOS DE CASTRO
ADVOGADO	: ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
APELADO	: FLAVIO TRAVAGLIA e outro
	: JOAO CARLOS MICHELETTI
ADVOGADO	: ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 0023822220064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação proposta por EDI DE MELO CAMARGO, FLÁVIO TRAVAGLIA, IDIVALDO AIRTON GRAMIGNA, JOÃO CARLOS MICHELETTI e WELTON CARLOS DE CASTRO em face da UNIÃO, objetivando a repetição de indébito de Imposto de Renda Pessoa Física.

Narraram os autores que foram reclamantes na ação trabalhista n. 1.222/95, que tramitou na 3ª Vara do Trabalho em Cubatão e versava sobre o não pagamento de verbas acordadas no Plano de Demissão/aposentadoria incentivada da ex-empregadora, COSIPA. O pedido foi julgado procedente, cuja decisão foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Quando da execução da sentença, conseguiram receber parte da indenização, sobre a qual incidiu o imposto de renda retido na fonte. Sustentaram que esta verba tem natureza indenizatória e, por isso, não poderia incidir imposto de renda. Pediram a procedência da ação condenando-se à

União federal a devolver as quantias retidas indevidamente a título de imposto sobre a renda devidamente corrigidas desde a data de sua retenção, da mesma forma como o são as dívidas ativas da Ré; seja cessada a retenção mensal do mesmo imposto por falta de fato gerador que o socorra; suplementarmente na hipótese de se considerar devido o tributo, seja o valor recebido por ordem judicial, considerado como se a tributação fosse mês a mês. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 411.117,75.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 02/16 e 17/130.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para declarar o direito dos autores de calcular mês a mês o imposto sobre a renda dos valores recebidos de uma só vez em decorrência de reclamação trabalhista. Condenou a ré ao pagamento dos valores eventualmente apurados em virtude desta alteração de cálculo. Para a determinação do valor da condenação, far-se-á a liquidação por arbitramento. Julgou improcedente o pedido quanto ao pedido de declaração de isenção. A resolução do mérito deu-se nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus advogados e com as custas já despendidas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a parte autora requerendo a reforma parcial da r. sentença para que sobre as verbas pagas através de reclamação trabalhista não haja desconto do imposto de renda pela inexistência de fato gerador, pois decorreram de Plano de Demissão Voluntária (fl. 305/312).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa (fls. 320/329). Recurso respondido.

É o relatório.

#### **Decido.**

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de verbas oriundas de condenação em ação trabalhista recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

E, ainda, o julgado desta Corte Regional a respeito da matéria dos autos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. No que se refere ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, ante a controvérsia estabelecida pelas partes referente à quantia a ser repetida, relegada para a fase de liquidação a apuração dos valores indevidos. 3. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 4. A Justiça do Trabalho não possui competência para examinar matéria relativa ao imposto de renda, portanto, inexistente a coisa



julgada. Precedentes desta 3ª Turma. 5. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 6. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 7. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 8. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 9. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 10. Honorários advocatícios a serem arcados pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do CPC. 11. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, improvidas. 12. Apelação interposta pela autora, provida. (APELREEX 00202424220104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2012)

**No caso dos autos**, o ilustre magistrado analisando as circunstâncias do caso concreto verificou às fls. 302v e 303, o seguinte:

Denota-se, de todo o exposto e após exaustivo debate na Justiça do Trabalho, que a natureza da verba recebida pelos autores era de complementação de aposentadoria oriunda de contrato de trabalho, logo, uma liberalidade da ex-empregadora, sem pertinência com previdência privada.

Os valores recebidos pelos autores caracterizam-se como aposentadoria. Na época em que rescindiriam o contrato de trabalho, os autores tinham direito à aposentadoria proporcional, mas não a integral. A empresa empregadora propôs se ao pagamento da diferença entre o valor da aposentadoria proporcional e integral. Assim, não importa que este pagamento seja realizado pela ex-empregadora, pois sua natureza de aposentadoria permanece. E mais, não existe elemento algum que a identifique com indenização decorrente da perda de trabalho. O que incentivou a demissão foi a possibilidade de aposentar-se antecipadamente com vencimentos integrais. O montante recebido não indeniza a perda do trabalho, é aposentadoria e, portanto, fato gerador de imposto sobre a renda.

Conclui-se, portanto, que há incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos pelos autores a título de complementação de aposentadoria.

Contudo, no que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da reclamação trabalhista, a controvérsia em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRRF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 2. Sobre a forma de cálculo do imposto de renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA

PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

A controvérsia em questão já foi suficientemente apreciada também no âmbito desta egrégia Turma, valendo destacar o seguinte julgamento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados.(AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 547.)

Destarte, os valores recebidos pelo autor embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016061-82.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016061-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : BHP ENGENHARIA TERMICA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : YARA RIBEIRO BETTI GONFIANTINI e outro  
No. ORIG. : 00160618220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por BHP Engenharia Térmica e Comércio Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa constante das Certidões de Dívida Ativa n.ºs. 80.2.05.014530-14 (R\$ 1.331,30), 80.6.05.020432-77 (R\$ 1.685,83) e 80.6.05.020433-58 (R\$ 14.789,96).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 17.807,09 (fls. 26).

A União apresentou impugnação (fls. 120/136).

A embargante informou às fls. 217/219, conforme noticiado nos autos da execução fiscal, que as inscrições em dívida ativa foram extintas por cancelamento ou por remissão concedida pela MP 449 de 03/12/2008.

Na sentença de fls. 227/228 o d. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, tendo em vista que houve a remissão dos débitos referentes às Certidões de Dívida Ativa n.ºs. 80.2.05.014530-14 e 80.6.05.020432-77 em razão do artigo 14 da MP 449/2008 e o cancelamento do débito constante da CDA n.º 80.6.05.020433-58, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à execução fiscal inicialmente, em razão da sucumbência mínima da embargante.

Inconformada, apela a União requerendo a reforma de parte da sentença para que seja excluída a condenação em honorários advocatícios ou, que sejam reduzidos a valores razoáveis, em respeito ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 242/247).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

A Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, fruto da conversão da Medida Provisória n. 449/2008, promoveu a remissão de débitos com a Fazenda Nacional nos seguintes termos:

"Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1o O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil."

A sentença impugnada reconheceu que, no caso das Certidões de Dívida Ativa nºs. 80.2.05.014530-14 e 80.6.05.020432-77 houve a remissão dos débitos nos termos do artigo 14 da MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 e, nestas hipóteses a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é possível a condenação do fisco em honorários, uma vez que a extinção do débito se deu em virtude de remissão da dívida instituída por lei posterior ao ajuizamento da ação, como ocorreu no caso dos autos. Nesse sentido os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR SUPERVENIÊNCIA DE LEI ESTADUAL. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Não houve a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC. É que, muito embora a parte recorrente tenha oposto embargos de declaração, tem-se que, em não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar o ingresso na instância extraordinária. 2. Não são devidos honorários advocatícios nas execuções fiscais cujo débito foi cancelado por norma superveniente que concedeu anistia fiscal ao executado. 3. Na época do ajuizamento da execução fiscal, a mesma era legitimada pela legislação vigente. Porém, com a extinção da execução fiscal, decorrente da remissão do débito por lei estadual editada posteriormente ao ajuizamento da ação, os honorários advocatícios tornaram-se indevidos, seja pelo Estado, porque na data da propositura da execução, a mesma tinha causa justificada, seja pelo devedor, uma vez que o processo foi extinto sem a ocorrência da sucumbência. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 856530, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJ 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, POR SUPERVENIÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 9.954/98. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(RESP 1021514, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 04/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. REMISSÃO. OPERAÇÕES DE FORNECIMENTO DE BEBIDAS E ALIMENTAÇÃO. LEI PAULISTA 8.198/92. ILIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVIABILIDADE.

1. "A jurisprudência do STJ é uníssona em afirmar que, com a edição da Lei Estadual Paulista n. 8.198/92, ficaram desnaturados os títulos executivos que abrangem débitos conjuntos de ICMS fundados em operações de fornecimento de bebidas e alimentação." (REsp 469.855/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 2/8/2006).

2. Na hipótese mostra-se inviável a condenação da Fazenda Estadual ao pagamento da verba honorária, pois, à época do ajuizamento da Execução Fiscal, o débito era perfeitamente exigível. Precedentes: REsp 167.479/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 7/8/2000; e, REsp 90.609/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/4/1999.

3. Recurso Especial provido.

(RESP 937271, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJ 08/02/2008)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, POR SUPERVENIÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 9.954/98. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. É cediço na jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ que: "Execução fiscal legitimada pela legislação vigente na data do respectivo ajuizamento. Superveniente remissão do crédito tributário. Honorários de advogado indevidos: a) pelo credor, porque, à época da propositura, a ação tinha causa justificada; b) pelo devedor, porque o processo foi extinto sem a caracterização da sucumbência. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp 90.609/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 19.04.1999); "Tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do advento da Lei 8.198/92, que concedeu remissão parcial do débito, elidindo a presunção de liquidez e certeza da certidão da dívida ativa, não há que se falar em condenação em honorários advocatícios, por isso que nem o Estado deu causa injustificada à demanda, nem se caracterizou a sucumbência, já que houve extinção do feito." (REsp 167.479 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 07.08.2000).

2. In casu, verifica-se a certeza e a liquidez dos créditos inscritos em dívida ativa, ensejadores da propositura da ação executiva pela Fazenda Estadual.

3. O advento da Lei Estadual nº 9.954/98, que concedeu remissão dos débitos ajuizados até dezembro de 1997 e inferiores a 100 UFESP's, esvaziou o interesse processual da Fazenda, impondo-lhe pleitear a extinção da

execução fiscal em tela, o que não caracteriza mera desistência da ação, ensejadora de sucumbência.

4. Recurso Especial provido.

(RESP 726748, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMERA TURMA, DJ 20/03/2006)

TRIBUTÁRIO. ICMS. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS. REMISSÃO PARCIAL. LEI Nº 8.198, DE 1992, DO ESTADO DE SÃO PAULO. A remissão parcial prevista no artigo 3º, da Lei nº 8.198, de 1992, do Estado de São Paulo, elidiu a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA EM RAZÃO DE SUPERVENIENTE REMISSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Execução fiscal legitimada pela legislação vigente na data do respectivo ajuizamento. Superveniente remissão do crédito tributário. Honorários de advogado indevidos: a) pelo credor, porque, à época da propositura, a ação tinha causa justificada; b) pelo devedor, porque o processo foi extinto sem a caracterização da sucumbência. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (RESP 90609, Rel. Min. ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, DJ 19/04/1999)

No caso da CDA nº 80.6.05.020433-58, constata-se que o executado foi citado e opôs embargos à execução fiscal. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado, entendo deva ser fixada condenação da embargada no pagamento da verba honorária em relação ao débito cancelado.

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção do processo de embargos, sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesmo, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exequente (embargada) os ônus decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Dessa forma, entendo que o percentual de 10% deve incidir tão somente sobre o valor do débito constata da CDA nº 80.6.05.020433-58 que foi cancelada de R\$ 14.789,96.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso para reduzir o valor da verba honorária** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002916-83.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.002916-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E  
MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO NO MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : LUCIANA DE BARROS AMARAL e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00029168320074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória processada pelo rito ordinário, cujo pedido visa desobrigar o autor do pagamento do imposto de renda que incide sobre a verba denominada "auxílio-creche", bem como a repetição dos valores pagos indevidamente. Deu-se a causa o valor de R\$ 1.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido** para reconhecer, quanto aos Substituídos do SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO EM MS - SINDJUFÉ, a inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao desconto de Imposto de Renda incidente e da Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor sobre valores recebidos à guisa de auxílio pré-escolar (auxílio-creche), até o limite de 05 (cinco) anos de idade dos filhos dos Substituídos. Condenou a União a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, 4º, do CPC. Isenta de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 130/143 e 170/172).

É o relatório.

#### Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da verba auxílio creche ou pré escolar, como mostram os precedentes:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. 1. Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Inteligência do verbete sumular n.º 310/STJ: "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição" (Precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003) 2. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:(AGA 200900546219, LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/04/2010 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS. REVISÃO DA VERBA FIXADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A SERVIDOR PÚBLICO A TÍTULO DE AUXÍLIO-CRECHE. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim

entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. No caso, os valores recebidos a título de "auxílio-creche", possuem natureza indenizatória e não representam acréscimo patrimonial, já que constituem simples reembolsos de despesas efetuadas pelos servidores por conta de obrigação legalmente imposta à Administração Pública. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. ..EMEN:(RESP 200703083258, TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:29/04/2009 ..DTPB:.) ..EMEN: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes. 2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche. 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 200901227547, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/03/2010 DECTRAB VOL.:00189 PG:00017 DECTRAB VOL.:00193 PG:00028 ..DTPB:.)

No caso dos autos, os documentos colacionados às fls. **08/28 e 77**, atestam os valores pagos a título de auxílio pré escolar, bem como os valores retidos na fonte sobre a referida verba.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-02.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EQUIPTEC COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA -ME  
ADVOGADO : MAURICIO BERGAMO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00007470220074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante EQUIPTEC COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA - ME contra a r. sentença (fls. 66/75) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária. Sem condenação em honorários advocatícios, pois suficiente o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Em suas razões recursais a embargante requer a reforma da r. sentença alegando preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial, por comprometer "a prova da tese da agravante acerca da manifesta ilegalidade e abusividade dos valores executados, mercê da incidência de juros pela SELIC, multa confiscatória e tributo inscrito em dívida ativa sem a prévia apuração administrativa". Requer a

reabertura da instrução probatória. No mais, alega: (a) a inexistência do necessário procedimento administrativo para a apuração e inscrição do débito fiscal; (b) que a multa de 20% é confiscatória consoante as regras dispostas no artigo 52, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil; (c) a ilegalidade da utilização da taxa SELIC.

Recurso respondido (fls. 79/83vº).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Cerceamento de defesa não ocorreu.

A respeito da realização de perícia, é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Desta forma, o fato de o MM. Juiz *a quo* julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia contábil não caracteriza cerceamento de defesa, vez que a matéria tratada na inicial dos embargos *era exclusivamente de direito*, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CONFIGURADO. DUPLICIDADE DE COBRANÇA - INOCORRENTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO AFASTADA. RECURSO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

(...)

5. Em sede de apelação, a embargante alega nulidade da sentença, "por cerceamento do de defesa, com ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa, já que julgou a lide no estado em que se encontrava, sem abrir a instrução processual para fins de realizar perícia, indispensável a comprovação da duplicidade de cobrança, mas apontou que a embargante não comprovou a referida duplicidade".

6. Isto porque não há que se falar em cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção da prova pericial.

(...)

17. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(APELREEX 00642639520034036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRODUÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. APURAÇÃO DO MONTANTE DOS JUROS E MULTA DE MORA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PENHORA ON LINE PELO SISTEMA BACENJUD. ADMISSIBILIDADE APÓS A LEI Nº 11.382/2006. JUROS MORATÓRIOS. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 192, § 3º DA CF. MULTA DE MORA. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

(...)

6. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.

7. Meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida. Cerceamento de defesa não caracterizado. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

8. Considerando-se as alegações da apelante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.

9. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.



10. Desnecessária a formação de procedimento administrativo para fins de apuração dos montantes relativos à multa de mora e aos juros moratórios, uma vez que os valores exigidos têm seus percentuais fixados em lei, e cujo fundamento legal consta expressamente da petição inicial da execução fiscal e do título executivo.

(...)

22. Apelação parcialmente provida.

(AC 00423989320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Preliminar rejeitada.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Quanto à **ausência do procedimento administrativo**, verifico que o crédito tributário em cobro **foi constituído pela própria embargante mediante a entrega de declaração**.

O e. Superior Tribunal de Justiça entende que se considera constituído o crédito tributário mediante a entrega da declaração do contribuinte (declaração de débitos e créditos tributários federais - DCTF), tornando desnecessário o lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO SOBRE O POSTERIOR PAGAMENTO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA E AFASTAMENTO DA MULTA MORATÓRIA MANTIDOS.

1. "Apreciando a matéria em recurso sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 886462/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/10/2008), a 1ª Seção do STJ reafirmou o entendimento segundo o qual (a) a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco, e (b) se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido, nos termos da Súmula 360/STJ" (REsp 1.110.550/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4.5.2009, acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC).

2. Caso em que nem a sentença nem os acórdãos recorridos esclarecem se o tributo, depois de apresentada a DCTF pela empresa contribuinte, foi recolhido tempestivamente ou não, sendo vedado a esta Corte ingressar no reexame da documentação juntada nos autos pela partes com o propósito de esclarecer essa situação (Súmula 7/STJ).

3. A denúncia espontânea implica o afastamento, também, da multa moratória, inexistindo na legislação pertinente qualquer distinção entre o referido encargo e a multa punitiva.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 967.645/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013)

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas

autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC.

LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Enfim, é legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos art. 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. **LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC PARA APURAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 20%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES.** 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 812866 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários.

Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. /.../ 4. **Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade.**

**Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO

GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)  
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE  
PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.  
IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER  
CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas  
constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2.  
Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se  
pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da  
obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente.  
Agravo regimental a que se nega provimento.  
(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG  
24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Ainda, esclareço que a Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor,  
estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora,  
referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens  
de natureza privada.

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais  
superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assim, tratando-se de apelação manifestamente improcedente, na matéria preliminar e no mérito, pelo que **nego-  
lhe seguimento.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009534-20.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : REVEL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EDUARDO GARCIA DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00095342020074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou extintos os embargos à execução sem resolução do mérito,  
com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou a parte embargada ao pagamento de  
honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls.  
95/95vº).

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por verificar a falta superveniente de interesse processual ante o cancelamento  
da inscrição pelo exequente.

Em seu recurso de apelação o embargante requer a majoração do valor arbitrado a título de honorários  
advocatícios para que sejam fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 99/104).

Recurso respondido (fls. 107/109).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil,  
como segue.

Verifica-se da análise dos autos que a embargada requereu a extinção da execução fiscal em virtude do

cancelamento da certidão de dívida ativa.

Em relação a condenação em verba honorária, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal de exação. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, entendo deva ser fixada condenação da embargada no pagamento da verba honorária.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. STJ, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

**"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária.** Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção do processo de embargos, sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. **Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesma, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exequente (embargada) os ônus decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.**

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Em relação ao *quantum* da verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa que era da ordem de R\$ R\$ 76.415,00.

Levando-se em conta as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20, e o cancelamento da inscrição em dívida ativa, é de melhor justiça manter a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Destarte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008630-55.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : TINTURARIA INDL/ GUARAREMA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00086305520074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Fl. 334: postula a apelante, em síntese, a prioridade de julgamento do presente feito.

De fato, verifica-se que o feito fora distribuído para a relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto (hoje aposentado), em 15/07/2010 (fl. 333vº).

Houve a redistribuição por sucessão do acervo para a minha relatoria a partir de 22/10/2012.

É notório que este relator vem dando preferência para julgar os feitos incluídos na "meta 2" (distribuídos até o ano de 2008), mas é de todos sabido que esses são em elevado número e todos merecem igual atenção.

Assim, o feito receberá a prioridade solicitada *na medida do possível* tendo em conta a existência de muitos outros recursos até *mais antigos do que o presente*, os quais foram recebidos por sucessão, sendo certo que o relator acha-se no máximo de suas energias para dar conta da demanda dos julgamentos.

Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048399-75.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048399-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA CECILIA MORETTI MENEGHEL  
ADVOGADO : LAERCION ANTONIO WRUBEL e outro  
No. ORIG. : 00483997520074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada relativa a r. sentença (fls. 60/71) que julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução fiscal opostos por MARIA CECÍLIA MORETTI MENEGHEL contra execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida relativa a *ausência ou falta de pagamento do ITR*. Assim procedeu a MMª. Juíza a quo por reconhecer o direito à subtração do limite

mínimo de 20% da área do imóvel, estabelecido pelo artigo 16 da Lei nº 4.771/1965, relativo à área de reserva legal. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação a embargada sustenta em síntese que a reserva legal deve estar obrigatoriamente averbada na matrícula do imóvel para que não incida o ITR sobre a referida área. Argumenta com o artigo 16, § 8º da Lei nº 4.771/65. Requer a reforma da sentença para que os embargos sejam julgados totalmente improcedentes (fls. 75/78).

Foi dada oportunidade para resposta ao recurso (fl. 81).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a averbação à margem da matrícula do imóvel da área de reserva legal no limite mínimo de 20% da área do imóvel, estabelecido pelo artigo 16 da Lei nº 4.771/1965, para que não incida o ITR sobre a mencionada área.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte (**grifei**): PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL DA BASE DE CÁLCULO DO ITR. NÃO CABIMENTO. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

**1. De acordo com entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para as áreas de preservação ambiental permanente e reserva legal, é inexigível a apresentação de ato declaratório do IBAMA ou da averbação dessa condição à margem do registro do imóvel para efeito de isenção do ITR.**

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1315220/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ITR. ISENÇÃO. LEI Nº 9.393/96. AVERBAÇÃO PRÉVIA DA RESERVA LEGAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

**1. "A falta de averbação da área de reserva legal na matrícula do imóvel, ou a averbação feita após a data de ocorrência do fato gerador, não é, por si só, fato impeditivo ao aproveitamento da isenção de tal área na apuração do valor do ITR, ante a proteção legal estabelecida pelo artigo 16 da Lei nº 4.771/1965."** (REsp nº 1.060.886/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1157239/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 04/06/2010)

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA) E AVERBAÇÃO NO REGISTRO DO IMÓVEL. ILEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. 1. É sabido que o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR é um tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação e que tem como fato gerador "a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município", consoante prescreve o artigo 1º da Lei nº 9.393/96. 2. Nos termos da alínea "a" do inciso II do § 1º do artigo 10 da supramencionada lei, na apuração considerar-se-á como área tributável a área total do imóvel, menos as áreas de preservação permanente e de reserva legal. 3. Ao contrário do que faz com as alíneas "b" e "c", a lei não exige prévia declaração da autoridade competente para o reconhecimento da área de preservação permanente e de reserva legal. 4. Sendo assim, por não constar de lei a exigência de ato declaratório do IBAMA para reconhecimento da área de preservação permanente e de reserva legal, tampouco de outro documento comprobatório, não poderia a Instrução Normativa SRF nº 67/97 inovar o ordenamento jurídico para criar essa obrigação. 5. Conquanto o ato administrativo tenha presunção de legitimidade, a presunção é relativa e cede se demonstrada ofensa ao ordenamento jurídico. No caso, um ato normativo inferior (instrução normativa) violou outro superior (lei) ao criar condições não previstas neste último, razão pela qual os tribunais não têm reconhecido a validade da exigência. 6. A desnecessidade de apresentar ADA não significa, contudo, que a Administração não possa fiscalizar a área e apurar eventual falsidade da documentação apresentada pelo contribuinte. O que não pode é realizar exigências criadas por ato administrativo e que destoam daquelas previstas em lei, como a apresentação de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA. 7.

**Também é ilegítima, para fins de fruição da isenção do ITR, a exigência da prévia averbação no registro do imóvel da área de reserva legal, consoante art. 10, § 1º, II, "a", da Lei nº 9.393/96.** 8. Ademais, destaca-se que não há dúvidas acerca da existência de área de preservação permanente e de reserva legal (ou utilização limitada), consoante consta no ato declaratório acostado às fls. 25, demonstrando que o autor fazia jus à isenção, não sendo possível limitá-la ou suprimi-la por não ter apresentado documentação por ocasião da DITR do exercício de 2001. 9. Apelação e Remessa Oficial Não Providas.

(APELREEX 00094120220054036000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ITR. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - **À vista da dispensa da prévia averbação no registro imobiliário e da desnecessidade da apresentação tempestiva do ADA para fins de exclusão da base de cálculo do ITR da área de preservação permanente e da reserva legal, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça a decisão será mantida.** IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido. (AC 00103204520084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030705-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : IRKA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : PIETRO CIANCIARULLO  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.00185-4 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Irka Materiais para Construções Ltda em face da decisão de fls. 214/215 que extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em virtude da parte embargante ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Aduz a embargante a existência de omissão na decisão, uma vez que não teria apreciado o entendimento firmado no RESP nº 1.124,420/MG no sentido de que a adesão a parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual. Requer, por fim, a concessão dos efeitos infringentes para declarar extinto o processo, sem resolução do mérito (fls. 227/231).

É o relatório.

#### DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado



em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Na singularidade do caso a parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos.

Assim, tendo a parte embargante formalizado adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005153-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005153-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA  
ADVOGADO : HORACIO ROQUE BRANDAO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

1. Fls. 378/379: recebo a petição da impetrante como pedido de reconsideração da decisão de fls. 373/375, na parte em que houve a condenação ao pagamento de multa (CPC, art. 538, parágrafo único), e o indefiro, tendo em vista que o referido pedido é intempestivo.

A decisão recorrida foi publicada em 19/12/2012 (fl. 376), sendo que o presente pedido de reconsideração foi protocolado em 21/01/2013, fora do prazo legal, razão pela qual resta caracterizada a sua intempestividade (CPC, art. 557, §1º).

2. Expeça-se ofício à autoridade coatora a fim de que cumpra a decisão de fls. 346/350, anexando-se cópia da referida decisão, bem como da presente.

3. Após, retornem os autos à conclusão, para julgamento do agravo legal interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011755-36.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011755-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COLOR RIO GRAFICA LTDA -ME  
ADVOGADO : DANIELA MARIA FERREIRA ROSSINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
INTERESSADO : MULTIMAGEM BUREAU DE SERVICOS E EDITORA LTDA  
No. ORIG. : 00117553620084036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por COLOR RIO GRÁFICA LTDA-ME em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Alega que o embargado manejou execução fiscal em face de MULTIMAGEM-BUREAU DE SERVIÇOS E EDITORA LTDA para cobrança de crédito tributário, que foi citada na pessoa de seu representante legal em 21/06/2007, o qual declarou que a empresa executada encerrou suas atividades havia cerca de três anos.

Afirma que a exequente peticionou nos autos da execução fiscal requerendo sua *inclusão no polo passivo* alegando aquisição de fundo de comércio e continuidade das atividades comerciais pela ora embargante pelo fato de ter suas atividades no mesmo local onde funcionava a executada, bem como pelo objeto social e, indeferida a pretensão, teve seu pleito deferido em agravo de instrumento.

Assevera que a exequente tão-somente supôs a sucessão tributária, levando em consideração o idêntico endereço de ambas as empresas e a atividade desenvolvida, pois não há nenhuma prova a respeito da aquisição do fundo de comércio.

Juntou documentos (fls. 06/50).

Impugnação da embargada onde sustenta que ambas as empresas - sucessora e sucedida - exploram o mesmo objeto social e encontram-se estabelecidas no mesmo ponto. Alega que a prova de arrendamento de maquinários não exime a embargante de ser empresa sucessora (fls. 144/147).

Sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos, ante a ilegitimidade passiva da embargante. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a embargada repisando os argumentos expendidos na impugnação. Subsidiariamente requer a exclusão/redução dos honorários advocatícios (fls. 158/162)

Recurso respondido (fls. 168/171).

#### **Decido.**

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A exequente pleiteou nos autos da execução fiscal a inclusão da ora embargante no polo passivo fundamentando seu requerimento no fato de a sucessora encontrar-se sediada no mesmo endereço onde anteriormente funcionou a sucedida, explorando atividade semelhante, o que restou indeferido pelo MM. Juízo *a quo*.

A exequente agravou a decisão que indeferiu a inclusão da ora embargante no polo passivo e lhe foi concedido o efeito suspensivo por meio da decisão do então Relator, tendo sido o agravo de instrumento posteriormente indeferido pela e. Sexta Turma ante a ausência nos autos de documentos que comprovem, efetivamente, a aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial por sociedade empresária.

A r. sentença decidiu **com acerto** nos seguintes termos:

"Embora a embargada sustente a ocorrência da sucessão, não se desincumbiu de fazer provas, tanto na execução fiscal, quanto nestes autos, não trazendo elementos que mudassem a convicção exarada por este Juízo na decisão proferida às fls. 121/123 da execução fiscal, enquanto a embargante fez juntar a estes autos diversos documentos no intuito de provar suas alegações.

Denota-se que, nos termos do contrato de arrendamento de máquinas para o uso gráfico firmado entre a embargante e a Federação dos Empregados no Comércio do Estado de São Paulo em janeiro de 2000, a mesma utiliza-se em seu processo produtivo, de equipamentos arrendados, praticamente desde o início de suas atividades. Verifica-se, ainda, que a princípio a embargante teve seu domicílio fiscal fixado na Avenida Doutor Nelson da Veiga, nº 1203, nos termos das fls. 28, 41, 43/49, locando o imóvel onde funcionou a executada em 15 de maio de 2006, de acordo com o contrato acostado às fls. 32/37, onde posteriormente passou a exercer suas atividades nos termos da certidão do Oficial de Justiça de fl. 134.

Assim, embora seja fato incontroverso que a embargante se estabeleceu no mesmo endereço da executada, e se possa concluir, pelos fundamentos acima, que explore ramo semelhante de atividade da empresa executada, o resultado da presente ação não lhe deve ser desfavorável, uma vez que bem analisadas as provas produzidas nos autos, verifico não estar configurada a sucessão tributária, a teor do art. 133 do CTN assim redigido:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão."

Ora, a exploração de atividade semelhante, no mesmo local, embora constitua elemento indiciário da sucessão, não é absoluto. No caso, diante da forma que a *mens legis* inspira, o que interessa é a efetiva transferência do fundo de comércio e aquisição do negócio. Essa prova não foi feita pela embargada. A suposta aquisição do fundo de comércio pela embargante e continuidade da atividade até então desenvolvida pela executada é baseada apenas

no fato desta ter funcionado no endereço onde atualmente está atuando a embargante, com identidade/similaridade de objeto social.

Não foi, aliás, outra a conclusão a que chegou a turma julgadora do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.022267-4, interposto contra a decisão deste Juízo que indeferira a inclusão da embargante no pólo passivo da execução fiscal como sucessora da executada.

À vista desse quadro, o caso é de acolhimento da pretensão da embargante de ser afastada a responsabilidade pelo débito cobrado na execução embargada, com sua conseqüente exclusão do polo passivo do feito executivo."

Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, sendo ônus da exequente a prova dessa transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da embargada, ora apelada.

A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco.

Nesse sentido é o posicionamento adotado por esse Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de estarem estabelecidas no mesmo imóvel e exercerem o mesmo ramo comercial.

2. Além disso, não existe outro elemento fático demonstrado pela embargada de que houve sucessão, pois as sociedades não foram constituídas nem são administradas pelos mesmos sócios, nem existe prova de que eles são parentes ou amigos íntimos; não consta que a atual ocupante do imóvel tenha absorvido os funcionários da executada; não há prova de que a adquirente incorporou o estoque de mercadorias e demais bens móveis usados no exercício da atividade da executada; não há identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores.

3. Por isso, não se pode concluir que a sociedade Hotel Stick Ltda. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Diante do que fora constatado, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, inciso I, do código Tributário Nacional.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(APELREEX 00032969820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Admite-se a sucessão tributária quando uma pessoa, física ou jurídica, adquire de outra o fundo de comércio para explorar o mesmo ramo comercial, cabendo à administração tributária comprovar a responsabilidade do adquirente.

2. Permite-se reconhecer a sucessão empresarial sem ato formal de transferência do negócio, desde que existam indícios e provas convincentes de sua ocorrência.

3. O embargado não logrou demonstrar, de maneira objetiva e pertinente, que ocorreu sucessão tributária entre a firma individual - Diodi Guskuma ME - e as empresas que, à época da constituição do crédito tributário, desenvolviam suas atividades no mesmo endereço - Badia Miguel Loft e Josephina Mussa Rosa.

4. A responsabilidade tributária não pode ser estimada ou inferida a partir do simples endereço das atividades comerciais, sem que existam outros elementos a evidenciar a sucessão (art. 133 do CTN) ou a responsabilidade direta pelo nascimento da obrigação tributária.

5. O Relatório Fiscal não demonstra a aquisição do fundo de comércio e a continuidade da exploração do mesmo objeto social, apenas indicando eventual transferência do negócio, relativo aos boxes 52, 54 e 56 do Mercado Municipal, em Sorocaba (SP).

6. O Registro de Firma Individual do embargante remonta a 25.10.1978, após o período cobrado no executivo fiscal - setembro/1973 a setembro/1978.

7. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação eqüitativa.

8. Apelo da CEF improvido. Recurso adesivo do embargante provido.

(APELREEX 09043055419984036110, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL - NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
  2. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco.
  3. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, sendo ônus da exequente a prova dessa transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da embargada.
  4. Agravo legal não provido.
- (APELREEX 00342317320014039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (R\$ 3.000,00), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, ainda mais se considerada o valor da dívida (R\$ 129.357,98, em dezembro/2006), pelo que nesse âmbito o recurso é de *manifesta improcedência*.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nosso próprio Tribunal, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **sendo o recurso e a remessa oficial manifestamente improcedentes, nego-lhes seguimento** com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027009-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : COLDEX FRIGOR EXPORTADORA S/A  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.026027-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão de fls. 203/204 que negou seguimento ao agravo regimental.

Consta da certidão de fl. 206 que a decisão embargada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 31/01/2012, reputando-se data de efetiva publicação o primeiro dia útil subsequente.

Em 06 de fevereiro de 2012, o agravante atravessou pedido de reconsideração da decisão de fls. 203/204.

Embargos de declaração opostos em 27 de fevereiro de 2012, acompanhados de informação da AASP constando como data da publicação 17 de fevereiro de 2012 (fls. 213/218).

A Subsecretaria da 6ª Turma esclareceu que em consulta ao Diário Eletrônico do dia 17/02/2012 foi disponibilizada decisão proferida na Ação Rescisória nº 0001288-75.2011.4.03.00, cujo texto contém como citação jurisprudencial a íntegra da decisão proferida nestes autos às fls. 203/204, diante disso a AASP enviou ao advogado da agravante parte da decisão da Ação Rescisória correspondente à citação (fl. 222).

É o breve relatório.

Decido.

Indefiro o pedido de reconsideração, mantendo-se a decisão de fls. 203/204.

No mais, a teor do que dispõe o art. 536 do Código de Processo Civil, o prazo para opor embargos de declaração é de cinco dias.

No caso em tela, a decisão embargada foi devidamente disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça no dia 31/01/2012, considerando-se data da publicação o dia 1º/02/2012.

Ocorre que o embargante protocolou seus embargos apenas no dia 27/02/2012, extemporaneamente.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração, dada a intempestividade do recurso.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025122-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : CARMOSINO JOSE DE SANTANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SOCRATES SPYROS PATSEAS e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00251221420094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Carmosino José de Santana em face da decisão de fls. 90/91 que negou seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Aduz a embargante a existência de contradição na decisão, uma vez que cita o inciso III do artigo 109 da Constituição Federal e ao mesmo tempo assevera que o apelante, ora embargante, "pretendeu imputar à União ato de responsabilidade da Defensoria Pública e não do ente federado o Estado de São Paulo, causando obscuridade visto que em nenhum momento o apelante de forma categórica incluiu a Defensoria Pública como litisconsórcio passivo necessário, mas sim a União" (fls. 97/99).

#### DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a

causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Dessa forma, tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 0,5% do valor da causa (R\$ 800.000,00-fls. 08).

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento, com imposição de multa.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007206-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : NELSON CUKIER  
ADVOGADO : CARLA TURCZYN BERLAND e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CUKIER CIA LTDA e outros  
: ABRAM CUKIER  
: RACHEL NUDELMAN CUKIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00529629319994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Cukier em face de decisão que determinou ao apelante, ora agravante, que providenciasse o recolhimento das custas de preparo da apelação, sob pena de deserção.

Sustenta o agravante que isenção do recolhimento de custas em reconvenção e embargos à execução prevista no artigo 7º da Lei nº 9.289/96 deve ser aplicado ao caso por analogia.

Alega que a elevada quantia do preparo inviabilizaria a interposição de recurso, cerceando o seu direito de ampla defesa.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O agravante opôs exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal originária por entender ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, a qual foi indeferida pelo magistrado *a quo*.

A União requereu a extinção da execução, sem qualquer ônus às partes, tendo em vista o cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa, pelo que foi proferida sentença declarando extinto o processo, com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Os embargos de declaração opostos por Nelson Cukier foram rejeitados uma vez que a exceção se limitou a discutir a sua ilegitimidade, não havendo qualquer intenção do excipiente em desconstituir o crédito tributário sendo assim não há que se falar em condenação em verba honorária.

Interposto o recurso de apelação, foi determinado o recolhimento das custas de preparo, sendo esta a interlocutória agravada.

Pretende o agravante ver afastada a exigibilidade do recolhimento de custas como requisito de admissibilidade do recurso de apelação.

O artigo 7º da lei nº 9.289/96 estabelece que na Justiça Federal de primeiro e segundo grau "*a reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas*".

Não há como estender a hipótese de isenção do recolhimento de custas sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais.

Deixo anotado que a matéria já foi decidida por esse Tribunal Regional Federal:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APELAÇÃO - RECOLHIMENTO DE CUSTAS - DESERÇÃO - HIPÓTESES EXCEPCIONAIS - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. 1. O artigo 7º da Lei n. 9.289/96 estabelece que "a reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas". 2. As custas judiciais são tributos, da espécie taxa, cumprindo ao Poder Judiciário velar por seu regular recolhimento. Esse dever, aliás, decorre da própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 35, VII, da Lei Complementar n. 35/79). 3. Determinada a sua exata natureza jurídica, é necessário concluir que a cláusula de exoneração fiscal contida no referido artigo 7º representa verdadeira isenção tributária, que deve ser interpretada de acordo com o "precepto didático" contido no artigo 111, II, do Código Tributário Nacional ("art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: ... II - outorga de isenção"). 4. Nesses termos, sem que a lei tenha expressamente excluído a cobrança de custas no caso da apelação em face de sentença que, nos autos da execução fiscal de origem, acolheu a objeção de executividade, não cabe ao intérprete realizar uma interpretação extensiva ou ampliativa para alcançar hipótese não explicitamente desejada pela lei. 5. Precedente jurisprudencial do Egrégio TRF da 1ª Região. 6. Agravo legal a que se nega provimento.(AI 00646907220074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. EMBARGOS À



EXECUÇÃO. LEI ESTADUAL. APLICABILIDADE. 1. A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, afastando o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução. 2. Todavia, a presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, §1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme dispõe o art. 1º §1º da Lei 9.289/96. 3. O art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução. Entretanto, com o advento da Lei Estadual Paulistana nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na lei estadual nº 4.952/85. 4. Precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG. 2004.03.00.057907-8, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ. 22/03/2005, j. 02/03/2005, p 407; AG 2005.03.00.061737-0, Juiz Luciano de Souza Godoy, DJ 25/05/2006, j. 09/05/2006, pág 222; AG 2005.03.00.006027-2. Des. Fed. Nery Junior, DJ 29/06/2005, j 08/06/95, p. 269). 5. In casu, não houve na oposição de Embargos à Execução, e sim exceção de pré-executividade, que acarretou a extinção do feito executivo, porém sem a condenação da agravada em verba de sucumbência; o recurso de apelação foi interposto pela executada e ora agravante após a entrada em vigor da Lei Estadual nº 11.608/03; a agravante, por seu turno, intimada para tanto, no feito originário, deixou de recolher as custas exigidas na nova legislação. 6. Assim, na espécie, entendo que é devido o recolhimento de mencionadas custas, nos termos da Lei nº 11.608/03, quando da interposição do recurso de apelação; o não recolhimento destas acarreta a deserção do recurso. 7. Por derradeiro, o pedido subsidiário da agravante, de que o preparo da apelação incida apenas sobre o objeto da controvérsia, qual seja, valor da condenação em verba de sucumbência também não merece prosperar. 8. Na hipótese, como já salientado, não houve interposição de embargos à execução e sim de exceção de pré-executividade; não houve, também, recolhimento de preparo, ainda que a menor, quando da interposição do recurso, acarretando a deserção deste; da mesma forma, não restou evidenciado a momentânea impossibilidade financeira de seu recolhimento, a possibilitar o recolhimento diferido (art 4º, II e 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003). 9. Agravo de instrumento improvido.(AI 00635827620054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:01/09/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, observo que o preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, sob pena de deserção. Desse modo, a r. decisão agravada deve ser mantida. Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado. À contraminuta. Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024394-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : WELINTON RESENDE NOGUEIRA e outro  
: WILLIAN RESENDE NOGUEIRA  
ADVOGADO : SUZANA COMELATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : GRAFIMAX ARTES GRAFICAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SUZANA COMELATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 05.00.17373-0 A Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por WELINTON RESENDE NOGUEIRA e WILLIAN RESENDE NOGUEIRA contra a r. decisão de fls. 198/199 que **rejeitou a exceção de pré-executividade** por eles oposta à execução fiscal movida originariamente em face de GRAFIMAX ARTES GRÁFICAS LTDA. - ME.

A interlocutória rejeitou a alegação de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução contra os sócios, vez que não decorridos cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada (em 27/10/2005 - fl. 47) e o pedido da exequente de redirecionamento da execução contra os sócios (em 11/02/2009 - fls. 115/117). Rejeitou ainda a alegação de ilegitimidade passiva dos sócios, porquanto presentes "fortes indícios de dissolução irregular da empresa executada", a ensejar a responsabilidade dos sócios nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nas razões do agravo os sócios excipientes insistem no reconhecimento da prescrição intercorrente, ante o decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada e a efetiva citação dos agravantes, ocorrida em 26/07/2011. Sustentam ainda sua ilegitimidade passiva para responder a execução fiscal com base no art. 135 do CTN, ao argumento de que a responsabilidade tributária do sócio gerente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprovada infração à lei ou excesso de poder praticados pelo dirigente e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa à época dos fatos geradores do débito cobrado.

Argumentam que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal a implicar o redirecionamento da execução aos sócios.

### **Decido.**

Alegam os agravantes a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução aos sócios.

A execução fiscal foi ajuizada em 03/10/2005 (fls. 30/44) objetivando a cobrança de dívida ativa decorrente do SIMPLES relativa à CDA nº 80.4.05.043294-32, restando efetivamente **citada a empresa executada** por via postal, conforme aviso de recebimento juntado em **21/11/2005** (fls. 46/47).

**Em 27/02/2009**, à vista da certidão de fl. 105, dando conta da não localização da empresa executada (encontrando-se outra pessoa jurídica instalada no local), decorrente da tentativa de busca de bens penhoráveis, **a exequente requereu a inclusão dos sócios WELINTON RESENDE NOGUEIRA e WILLIAN RESENDE NOGUEIRA** (fls. 115/117) e o redirecionamento da execução fiscal, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, o que restou deferido à fl. 137.

Assim, é certo que a exequente requereu a inclusão dos sócios e o redirecionamento da execução fiscal dentro do quinquênio contado da efetiva citação da empresa executada, impondo-se por conseguinte a manutenção da r. decisão agravada, posto que proferida em conformidade com jurisprudência consagrada no Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados extraídos de jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

## PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

## PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido,

Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.**

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO.

EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. *In casu*, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA.

INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS.

PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

No tocante à alegação de ilegitimidade passiva dos sócios, igualmente sem razão os ora agravantes.

Consta da certidão de fl. 105 que o Oficial de Justiça Avaliador deixou de proceder à penhora e avaliação de bens da executada, porquanto não encontrada no endereço informado, encontrando-se instalada no local outra pessoa jurídica sob a denominação de "AGE MOTOS".

Sucedem que WELINTON RESENDE NOGUEIRA e WILLIAN RESENDE NOGUEIRA figuram como *sócios gerentes* da empresa executada (fls. 67/68 e fl. 118) que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquela Corte:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/2/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

**6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção iuris tantum de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS PRESENTES. SÚMULA 435/STJ. ÔNUS DA PROVA.

1. A certidão do oficial de justiça que atestou o encerramento das atividades no endereço fiscal é indício de dissolução irregular apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal. Exegese da Súmula 435 do STJ. Precedentes.

2. A jurisprudência adotada por esta Corte espousa o mesmo sentido, de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular. Assim, é possível a responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido."

(AgRg. No REsp. 1339995/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 02/10/2012, DJ 10/10/2012)

Albergando o mesmo entendimento, confirmam-se os seguintes julgados: AgRg. No Ag. 1416641/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06/11/2012, DJ 14/11/2012; AgRg. No REsp 1243677/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 05/06/2012, DJ 14/06/2012; AgRg no AREsp. 38512/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/10/2011, DJ 24/10/2011.

A eventual retirada dos sócios, que figuravam na empresa ao tempo da constituição do fato gerador do tributo inadimplido, antes da dissolução irregular da firma, não os exime de responder como corresponsáveis pelo débito fiscal.

É que *in casu* aliam-se duas condições propícias a corresponsabilidade: a condição de sócios gerentes ao tempo em que a tributação restou impaga e a dissolução irregular da firma. Consoante o STJ, "Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador..." (AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011). De igual teor: AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010.

Achando-se a r. interlocutória em consonância com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego sequimento** ao recurso.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035449-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A  
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173907420124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 252/255 (fls. 235/238 dos autos originais) que impôs ao embargante/agravante multa de 1% do valor atualizado da causa porquanto reputados protelatórios os embargos de declaração opostos contra a decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança.

A impetração tinha por objeto determinar à autoridade impetrada a restituição imediata do crédito fiscal líquido e certo da impetrante (R\$ 557.916,82, em fevereiro/2011), reconhecido pela Receita Federal do Brasil expressamente, nos autos do Processo Administrativo n.º 11075.000795/2010-89, incluindo-se juros com base na taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (R\$ 698.456,07, em outubro/2012), sem que o disposto no art. 6º, do Decreto n.º 2.138/1997 (compensação de ofício) constitua óbice à essa restituição e muito menos a existência de débitos com exigibilidade suspensa.

O pedido liminar foi concedido nos termos da impetração (fls. 231/236); na sequência, a empresa manejou embargos de declaração a fim de que fosse estabelecido prazo de 10 dias para o cumprimento da ordem judicial, fixando multa em caso de descumprimento (fls. 244/246).

Os declaratórios foram improvidos e reputados protelatórios sob o fundamento de que a decisão liminar embargada foi concedida nos exatos termos do pedido, sendo aplicada a multa de 1% prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, que não possui qualquer interesse em protelar o andamento do feito já que busca a rápida restituição dos valores reconhecidos administrativamente.

Afirma também que a mera oposição de embargos de declaração com o intuito de sanar omissão a respeito do pedido deduzido na liminar quanto à fixação de astreinte contra a autoridade coatora tampouco caracteriza o intuito protelatório.

Decido.

Vejo dos autos que a empresa requereu a concessão de medida liminar "*a ser cumprida com urgência*" para determinar à autoridade coatora que "*proceda à restituição imediata do crédito fiscal líquido e certo da impetrante (...) sob pena de multa diária e caracterização de desobediência*" (fl. 32).

A liminar foi deferida nos termos do pedido, exceto no que diz respeito ao arbitramento de astreinte, pois neste aspecto a *interlocutória foi omissa*.

Assim, muito embora a impetrante não tenha deduzido no seu pedido a fixação de prazo de 10 dias para o cumprimento da decisão liminar por parte da autoridade impetrada, era razoável que assim o fizesse em sede de embargos de declaração onde reiterou o pedido de fixação de multa diária.

Tanto assim que na sentença posteriormente proferida - conforme consulta processual - o d. juiz da causa confirmou a liminar e concedeu a segurança, *fixando o prazo de dez dias para o cumprimento da decisão*.

Evidente, pois, que a interposição de embargos de declaração pela impetrante não tinham por escopo de procrastinar o feito, razão pela qual a multa deve ser afastada.

Pelo exposto, **defiro** a antecipação de tutela recursal.

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003786-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : O TEK SERVICOS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00007633120134036109 3 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

Desistência

Fl. 58:

Homologo o pedido de desistência formulado pela agravante no presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se

São Paulo, 05 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005749-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro  
AGRAVADO : AUTO POSTO IGUANA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00585293220044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de Instrumento contra decisão que julgou inviável a inclusão de sócios no pólo passivo de execução promovida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, onde se cobra apenas multa, ao argumento de que o inadimplemento não configura infração legal e que a inatividade da empresa não induz à presunção de dissolução irregular.

Sustenta o agravante que o sócio consta da CDA e que a execução versa sobre a cobrança de multa imposta à pessoa jurídica que deixou de cumprir as normas regulamentadoras das atividades da ANP, o que atrai o texto do art. 18, § 3º, da Lei nº 9.847/99; aduz que a Lei nº 6.830/80 permite o redirecionamento da execução fiscal ao "responsável" pela devedora, além do que o art. 28 do CDC pode ser aplicado à espécie (desconsideração da personalidade jurídica).

Pediu antecipação de tutela recursal.

Decido.

Desde logo cumpre registrar que **o nome do sócio não consta da CDA** que é objeto da ação executiva (fl. 18), diferentemente do quanto afirmado pela exequente.

A execução fiscal originária versa sobre créditos de natureza administrativa (multa) e esse é o cerne da questão: há lei que torne possível a inclusão do sócio como corresponsável solidário, se a dívida não tem natureza tributária? O art. 4º da Lei nº 6.830/80 permite que a execução seja proposta contra o responsável pela pessoa jurídica, sejam as dívidas tributárias ou não, mas ressalva: "*nos termos da lei*" (inc. V).

Então é de se perquirir *se existe uma lei* que justifica a inclusão do sócio como coobrigado pela dívida não tributária.

Certamente que não é o art. 135 do CTN.

E não há essa lei; se houvesse, certamente a agravante se lembraria dela.

De outro lado, é inservível na espécie o art. 50 do CC, pois a desconsideração da personalidade jurídica é possível quando a situação envolve *desvio de finalidade* da pessoa jurídica ou *confusão patrimonial*. E isso não existe no caso, ou, pelo menos, não foi sequer esclarecido pela agravante.

Sim, pois na espécie o que se têm é a cobrança de multa administrativa por infração às normas regulamentadoras das atividades da ANP, mas essa situação não equivale a desvio de finalidade nem confusão patrimonial (no caso, entre a firma e seus sócios), e menos ainda a "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao abastecimento ou sistema nacional de estoques de combustíveis" (art. 18, § 3º, da Lei nº 9.847/99).

Enfim, a jurisprudência do STJ segue firma no sentido do descabimento do redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente se o caso é de execução de multa administrativa. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA (POR INFRAÇÃO À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS - CLT). PRETENSÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE, COM BASE NO ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DESSE DISPOSITIVO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS DE CRÉDITOS NÃO-TRIBUTÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental no qual se discute a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal, em que se cobra multa administrativa (de natureza não-tributária), ao sócio-gerente, com apoio nas disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar os dispositivos legais pertinentes ao tema, concluiu que o art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN não se aplica às execuções fiscais para a cobrança de débitos não-tributários. Nesse sentido: AgRg no AREsp 15.159/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 30/08/2011; AgRg no AgRg no Ag 1260660/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 18/03/2011; AgRg no REsp 1208897/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/02/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1418126/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 26/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DAS NORMAS DO CTN. PRECEDENTES. VERBETE N. 284 DA SÚMULA DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

- Não há ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, quando o aresto atacado efetivamente decide a questão submetida

a exame.

- A multa por infração administrativa não possui natureza tributária, por isso às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas multas são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional, não sendo possível, assim, o redirecionamento da execução para os sócios. Precedentes.

- Não demonstrando o recorrente em que medida houve ofensa aos dispositivos do Código Civil tidos por violados, incide o verbete n.

284 da Súmula do STF.

Agravo regimental improvido.

(**AgRg no REsp 1186531/PR**, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 06/09/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, V, DA LEI 6.830/80, 50 DO CC E 10 DO DECRETO 3.708/19. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO-GERENTE. CTN. INAPLICABILIDADE. CARÁTER NÃO TRIBUTÁRIO DA DÍVIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia suscitada no recurso especial, referente à violação dos arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 50 do Código Civil e 10 do Decreto 3.708/19, não foi objeto de discussão pelo Tribunal de origem, ressentindo-se do indispensável requisito do prequestionamento, conforme a dicção das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN " (AgRg no REsp 1.198.952/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 16/11/10).

3. Agravo regimental não provido.

(**AgRg no Ag 1360737/SC**, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011)

Mesmo a pretendida aplicação do art. 50 do CC não salva o pleito da recorrente, consoante entende o STJ, *verbis*: "Em relação ao disposto no art. 50 do CC/2002, verifica-se que o pedido de redirecionamento baseia-se tão somente na responsabilidade decorrente do não pagamento do valor executado (multa administrativa), olvidando-se o exequente (ora recorrente) de apontar alguma circunstância que, nos termos da jurisprudência desta Corte, viabilize o redirecionamento da execução fiscal. Impende ressaltar que "a responsabilização dos administradores e sócios pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão-somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações (Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica)", fazendo-se "necessário para tanto, ainda, ou a demonstração do desvio de finalidade (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou a demonstração da confusão patrimonial (esta subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica ou de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas" (REsp 1.200.850/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 22.11.2010)." (**REsp 1267232/PR**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 08/09/2011).

Como se vê, trata-se de recurso que é manifestamente improcedente porque a matéria de fundo não tem amparo legal, além de ser contrário a jurisprudência dominante de Corte Superior.

Portanto, com base no art. 557 do CPC, **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006596-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CASSIO ANTONIO GUIMARAES  
ADVOGADO : SERGIO ARMANELLI (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : PENTAPRESS EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00061525620064036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 257 que ordenou, como prova do Juízo, a oitiva do autor e do sócio da empresa Pentapress Embalagens Flexíveis Ltda em sede de ação declaratória. Considerou o d. juiz da causa que tais depoimentos são pertinentes para o deslinde da questão acerca do uso indevido do CPF do autor na constituição da referida pessoa jurídica.

Nas razões do agravo a parte autora afirma, em resumo, ser desnecessária a produção de prova oral.

Decido.

Entendo que o presente caso comporta a transformação do agravo de instrumento em retido nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Aliás, mesmo em sua redação anterior, o referido texto legal já previa a conversão do agravo de instrumento em retido nos casos em que ausente urgência ou perigo de dano irreversível.

A hipótese se amolda com justeza ao presente caso, uma vez que a matéria abordada na interlocutória **não é potencialmente causadora de dano irreparável** e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação.

No caso dos autos, em que a questão cinge-se à necessidade de produção de prova oral, a decisão agravada não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, pois mesmo em caso de sucumbência do réu haverá a possibilidade de demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o deferimento da realização de provas lhe causou efetivo prejuízo, podendo a questão ser reexaminada naquele recurso.

Ademais, o Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe avaliar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

De se notar, por fim, que em sua contestação a Fazenda Nacional protestou pela produção de todas as provas, "especialmente pelo depoimento pessoal do autor" e "oitiva de testemunhas" (fl. 55 do agravo).

Assim sendo, autorizado pelo inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil **converto o presente recurso em agravo retido** e determino a remessa dos autos, com baixa na distribuição, ao d. Juízo "a quo".

Comunique-se à origem.

Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007830-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007830-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COML/ DE BATERIAS HL LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS  
No. ORIG. : 07.00.00543-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Em autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa, o MM. Juiz de

Direito julgou extinto o processo com base nos artigos 267, IV e 462, ambos do Código de Processo Civil, em face do encerramento definitivo do processo de falência, entendendo que neste caso o processo de execução perde o seu objeto e, ainda, que descabe a continuação da ação executória contra os ex-sócios ou administradores da massa falida, uma vez que não têm legitimidade para compor o polo passivo da execução (fls. 60/62).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que se houve o encerramento da falência sem a quitação das dívidas fiscais a execução fiscal deve ser redirecionada aos demais responsáveis, uma vez que há indícios de dissolução irregular da empresa (fls. 77/79).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Pretende a exequente, ora apelante, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios de empresa falida, ao argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Da análise dos autos, infere-se que a empresa executada COMERCIAL DE BATERIAIS H. L. LTDA foi objeto de processo falimentar, encerrado por sentença nos termos do artigo 132 da Lei de Falências vigente à época (Decreto-Lei nº 7.661/1945), em razão da insuficiência de bens e mediante a concordância do curador, da Fazenda Pública Federal bem como da ausência de impugnação dos credores (fls. 44).

Sucedede que o decreto de quebra equivale à extinção regular da empresa, posto que sua situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei, concluindo pela falência.

Outrossim, a sentença falimentar não examina a conduta dos sócios da empresa quebrada; nada diz acerca da responsabilidade deles, enquanto administradores.

Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota.

Todavia, nada disso restou demonstrado nos autos da execução fiscal, sendo certo que a mera ausência de quitação ou de recolhimento dos tributos ora em cobro não basta para caracterizar infração à lei.

A decisão recorrida encontra-se conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal, *verbis*:

#### TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.

1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg. no AREsp. 128924/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/08/2012, DJ 03/09/2012) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005;

REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o

encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução para o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 2. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AI 485141, Proc. 00258614620124030000, ESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)

EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA ENCERRADA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS 1. Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. 2. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular. 4. O mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. 5. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução. 6. Não tendo, a União, comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. 7. Vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

(TRF#, AC 1760542, proc. 00175945220014036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS-GERENTES. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática

de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. II - Entretanto, nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes (STJ, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235, TRF 3ª Região, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, AC nº 2009.03.99.010283-0/SP, v.u., j. em 18/06/2009) III - Ressalto, ainda, que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso. Precedente (STJ - 1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002). IV - Agravo legal desprovido. (TRF3, AI 353556, proc. 00430394720084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste Tribunal, além de manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007832-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007832-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO	: CLEBER ROBERTO BIANCHINI
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 01.00.00005-6 2 Vr APARECIDA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos em 20/07/2011 por Madepar Papel e Celulose S/A em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

O valor da execução em setembro/2010 era de R\$ 219.086,76 (fls. 02).

Citada, a União apresentou impugnação.

Na sentença de fls. 53/65, proferida em **04/04/2013** a d. Juíza *a qua* rejeitou os embargos com base no artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que foram interpostos sem que o juízo da execução estivesse garantido, oportunidade em que condenou a parte embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado.

Apela a embargante requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, ainda que a penhora tenha ocorrido em valor inferior ao do débito exigido, tem-se pelo cabimentos dos embargos, desde logo, devendo os embargos serem conhecidos, com o devido julgamento de todas as questões suscitadas. Por fim, se mantida a sentença, requer a redução da verba honorária, devendo ser fixada nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 68/73).

Deu-se oportunidade para resposta.

Dispensei a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

**DECIDO.**

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem garantia do juízo.

Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está integralmente garantido.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 6ª Turma desta e. Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO ALTERAÇÃO PELA NOVA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VEICULADA PELA LEI N. 11.382/06. RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIEDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. I - Constatada uma relação de complementaridade entre ambos, na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário. II - Submetendo-se o crédito tributário a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, justifica-se, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública, dentre elas, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. III - A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional. IV - Diante da inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, impossibilitada está, também, a aplicação do disposto no art. 738, do referido estatuto processual civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, que estabelece a juntada aos autos do mandado de citação como termo a quo do prazo para oferecimento de embargos, inclusive por incompatibilidade lógica. V - Conquanto a insuficiência patrimonial do Executado não possa obstar a oposição de embargos à execução fiscal, sob pena de afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, deve a mesma estar demonstrada inequivocamente nos autos, em face do princípio da isonomia. VI - Hipótese em que, determinada a indicação de bens à penhora, limitou-se o Embargante a desnecessidade da garantia do Juízo para a oposição de embargos à execução. VII - Apelação improvida.

(AC nº 1624449, proc. nº 00319437920094036182, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 28/07/2001)

Por fim, em relação ao *quantum* da verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal, de modo que entendo correta a sua fixação no percentual de 10% sobre o valor do débito executado, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Porém, verifica-se que o valor do débito em setembro/2010 era de R\$ 219.086,73 (fls. 02).

Assim, a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor do débito executado atualizado, sendo de melhor justiça fixar a honorária em **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** em favor dos patronos da parte embargada, ora apelada, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n.

2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados em consonância com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao recurso** tão somente para reduzir a verba honorária, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21589/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001283-59.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVALDEMIR MONTEIRO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 337/338, a teor das razões expostas na petição de fl. 340/342.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária para determinar ao réu que analise o pedido administrativo do segurado, de forma a considerar especial o período de 04.10.1976 a 12.04.1978, efetuando a conversão e somando ao tempo comum, bem como considere o período de março/67 a julho/76 laborado em atividade rural. Determinou, ainda que, se apurado tempo suficiente até 16/12/1998, deverá o réu conceder ao autor aposentadoria com data inicial fixada quando da propositura da ação. Observada a prescrição quinquenal, os valores em atraso deverão ser corrigidos de acordo com o Provimento nº 26/2001 da COGE e com a Portaria 92/2001, do Diretor do Foro, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, calculados pela taxa Selic a partir da entrada em vigor do novo Código Civil. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo a fragilidade do conjunto probatório apresentado em juízo para comprovação do tempo de atividade rural; que tempo de serviço como rurícola anterior a Lei nº 8.213/91 não serve para fins de carência, nos termos do artigo 55, 2º, desse mesmo diploma legal; que o autor não tinha atingido 53 anos de idade quando do advento da EC 20/98, não implementando, assim, os requisitos necessários. Insurge-se, por fim, contra os critérios de aplicação dos juros de mora, pedindo redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, recorre adesivamente, postulando pela concessão da antecipação da tutela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva o autor a averbação de tempo de serviço rural no período de março de 1967 a julho de 1976, o qual, somado aos períodos constantes de sua CTPS, ensejam a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção***

**de benefício previdenciário.**

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de casamento lavrado em 24.01.1976 (fl. 18) e título de eleitor, datado de 06.08.1974, onde no campo profissão está anotado lavrador (fl. 68).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 234/236) foram uníssonas em afirmar que trabalharam junto com o autor entre 1967 e 1976, no arrendamento de Manoel Moita Sobrinho, onde plantavam milho, amendoim, algodão, tomate e melancia; que eles faziam serviços gerais da roça nessas culturas.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .**
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisa referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

- 1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.**
- 2. Agravo regimental desprovido.**

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural do autor no período de março de 1967 a julho de 1976, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, vez que cumpriu os requisitos à aposentação, antes do advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99, quando não havia previsão legal de implementação de idade mínima.

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. RGPS. ART. 3º DA EC 20/98. CONCESSÃO ATÉ 16/12/98. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO TEMPORAL. INSUFICIENTE. ART. 9º DA EC 20/98. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO. IDADE E PEDÁGIO. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À EC 20/98. SOMATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA INTEGRAL. REQUISITOS. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

**I - A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas.**

**II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que,**

*mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição.*

*III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98.*

*IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. (g.n.)*

*V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda.*

*VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º.*

*VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores.*

*VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição.*

*IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.*

*X - Agravo interno desprovido.*

*(STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; AGEDAG - 724536; DJ:10/04/2006)*

Com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado IVALDEMIR MONTEIRO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data de início - DIB 10.04.2002 (consoante fixado na r.sentença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação do réu e dou provimento ao recurso adesivo do autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032793-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032793-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : MARIA APARECIDA BATISTA VERONEZZI incapaz  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REPRESENTANTE : OSVALDO VERONEZZI FILHO  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 04.00.00003-9 1 Vr TABAPUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** para implantação de auxílio-doença, desde a suspensão administrativa, em 31.12.2003.

Apela o INSS, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em manifestação às fls. 126/127, o Ministério Público Federal pugnou pela intempestividade do recurso interposto pela Autarquia ré, bem como pela inadmissibilidade da Remessa Oficial, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC.

A parte autora recusou proposta de acordo feita pelo INSS às fls. 130/135.

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Nos termos dos art. 236, 237, *caput* e 242, *caput* do CPC, o prazo para interposição do recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença pela publicação dos atos no órgão oficial, a exemplo do caso sob apreciação.

Da análise dos autos, verifico que a decisão *a quo* foi publicada em 08.01.2007 (fl. 108), com início da contagem do prazo no dia seguinte, 09.01.2007, apelação interposta em 08.02.2007, sendo certificada a intempestividade do recurso à fl. 117, após o prazo legal de 15 dias, por se tratar de advogado sem as prerrogativas do artigo 17, da Lei nº 10.910/2004, haja vista que o recurso intempestivo não foi da lavra da Procuradoria do INSS, não devendo, assim, ser conhecida, em face de sua intempestividade.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA.*

*I-Verifica-se que o recurso foi interposto fora do prazo recursal, donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.*

*II-O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*III-Agravo improvido." (TRF-3ª Região, AC 0006328-48.2010.4.03.9999, 8ª Turma, data da decisão: 06/02/2012, data da publicação: 16/02/2012, Relator: Des.Fed. Newton De Lucca).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, DEIXO DE CONHECER à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação e a Remessa Oficial, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA BATISTA VERONEZZI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB 01.04.2004 (data da cessação do auxílio-doença - fl. 17), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015977-73.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO DE ARAUJO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00159777320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 06.09.2012, a qual julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a aposentadoria por invalidez a partir de 10.01.2011. Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, a teor da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fl. 129).

Apelação do INSS, asseverando, em síntese, ser indevida a incidência da disposição contida no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 no que pertine a eventual revisão de benefício por incapacidade. Em caráter alternativo, protesta pela aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, requerendo por fim a redução do percentual aplicado aos honorários advocatícios (fls. 134/46).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 152/156).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Como relatado, trata-se de Sentença que concedeu ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez. Por outro lado, o cerne do apelo autárquico está fulcrado em insurgência relativa a eventual revisão de valor do benefício.

Assim, nota-se claramente que a apelação está dissociada não apenas da Sentença, mas de tudo quanto foi instruído nestes autos. E, sendo dissociadas as razões do apelo, é pacífica a jurisprudência quanto ao seu não conhecimento.

Nesse sentido, cito a título ilustrativo o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO.*

*I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de*

*regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.*

*(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).*

Não difere da jurisprudência a posição doutrinária, como se infere de nota ao artigo 514 do CPC (Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855):

*Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).*

Dissociada a alegação principal, restam prejudicadas as demais alegações constantes do apelo, referentes aos consectários da concessão do benefício.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004896-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004896-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : DIRCEU BENJAMIM (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : AQUILINO DE ALMEIDA NETO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MÊMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00048969120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de Sentença prolatada em 10.08.2012, que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (12.04.2010 - fl.08), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela antecipada concedida.

Em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.* De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009118-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009118-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA	: SONIA CRISTINA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARINEY DE BARROS GUIGUER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 08.00.00010-3 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaplicabilidade do reexame necessário.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da primeira cessação do benefício na via administrativa (30/07/2006), e somente pelos períodos nos quais o benefício esteve suspenso, e a partir da última cessação em diante, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, cumpre observar que a r. sentença, proferida em 09/11/2010, reconheceu o direito da autora ao recebimento do auxílio-doença a partir de 30/07/2006 (data da primeira cessação do benefício na via administrativa).

Ocorre que o INSS já havia concedido administrativamente o referido benefício à autora nos períodos de 01/08/2006 a 01/05/2007 e de 30/05/2007 a 29/05/2009, conforme documento de fls. 54/55.

Portanto, no presente caso, entre o termo inicial do benefício e a data da r. sentença somente há parcelas devidas correspondentes ao dia 31/07/2006 e aos períodos de 02/05/2007 a 29/05/2007 e de 30/05/2009 a 09/11/2010, razão pela qual se pode concluir que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021203-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021203-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA	: ADAO LOPES FERREIRA
ADVOGADO	: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG.	: 09.00.00127-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaplicabilidade do reexame necessário.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ADÃO LOPES FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício na via administrativa (28/12/2008 - fl. 28), com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, deferiu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, verifico que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 28/12/2008 (data da cessação) e que a r. sentença foi proferida em 28/10/2011, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de março de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003435-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003435-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE	: WALDIR FRANCISCO BACCILI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: WALDIR FRANCISCO BACCILI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: VLADIMIR JOSE MORI
ADVOGADO	: WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00055048620014036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALDIR FRANCISCO BACCILI, advogado, em face de decisão de fls. 27/28, que, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, indeferiu o destaque dos

honorários advocatícios contratuais no ofício requisitório a ser expedido em favor da parte autora. Alega o agravante, em síntese que a reserva de honorários contratuais é previsto no artigo 22, § 4º, do EOAB e que tem contrato de honorários com a parte autora.

**Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A controvérsia travada nos autos se refere à possibilidade de se garantir à parte agravante (advogado) o destaque de importância relativa aos honorários contratuais.

O art. 22, §4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil dispõe:

*Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

(...)

*§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*

(...).

Os honorários contratuais são aqueles pactuados entre a parte e seu procurador, geralmente em contrato específico para tal fim, e se destinam a remunerar o trabalho do advogado, independentemente dos honorários sucumbenciais que venham a ser arbitrados pelo julgador.

No caso, o agravante apresentou contrato particular de honorários advocatícios firmando com seu cliente e autor da ação de concessão de benefício previdenciário, VLADIMIR JOSÉ MORI, conforme contrato de fls. 13 e petição inicial da ação - processo nº 0005504-86.2001.403.6125, de fls. 10/12.

O despacho agravado fundou-se na impossibilidade *in casu* da reserva de honorários advocatícios contratados, uma vez que o referido contrato não foi assinado por duas testemunhas, o que lhe retira sua força executiva. Quanto à necessidade de testemunhas apostas em contrato de honorários advocatícios, já se manifestou o STJ, consoante aresto:

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO DEFICIENTE. SÚMULAS N. 282 E 356/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COBRANÇA PELA VIA DA EXECUÇÃO. CONTRATO CELEBRADO NA VIGÊNCIA DO ANTIGO ESTATUTO DA OAB (LEI N. 4.215/1963, ART. 100, PARÁGRAFO ÚNICO). AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS. DISPENSA. CABIMENTO DA VIA. NORMA ESPECIAL. CPC, ART. 585, VII.*

*I. A ausência de suficiente prequestionamento impede o exame da irresignação da parte em toda a sua extensão.*

*II. O contrato de honorários advocatícios, tanto na vigência da Lei n. 4.215/1963, art. 100, parágrafo único, como agora, pela Lei n. 8.906/1994, art. 24, constitui título executivo, bastando para a sua formalização a assinatura das partes, não afastando a via processual respectiva a ausência da firma de duas testemunhas, posto que tal exigência do art. 585, II, é norma geral que não se sobrepuja às especiais, como, inclusive, harmonicamente, prevê o inciso VII da referenciada norma adjetiva.*

*III. Recurso especial não conhecido"*

*(STJ REsp 400687 / AC RECURSO ESPECIAL 2001/0196690-0 Relator(a) Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 14/11/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 05/02/2007 p. 239)*

Verifica-se, portanto, que ambas as leis especiais (artigo 100 da Lei 4.215/1963 e artigo 24 da Lei 8.906/1994), tanto antes, como agora, emprestaram caráter de executividade ao contrato de honorários, não exigindo, como requisito à sua validade, a formalização pela concomitante assinatura de duas testemunhas. Daí que o contrato, firmado apenas pelas partes, já é bastante para instruir a ação de cobrança, tanto antes, como agora.

Ademais, admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

Este é o entendimento do STJ:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

*RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE* 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos." (6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

*"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES.* 1. Inexistiu a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. A questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 3. "Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008). Agravo regimental improvido." (2ª Turma, AGRESP nº 929881, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/03/2009, DJE Data: 07/04/2009).

Nesse sentido, também é a jurisprudência deste egrégio Tribunal, consoante arestos abaixo transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE.*

*I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.*

*II - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes no STJ.*

*III - É defesa a expedição de requisição de pagamento autônoma para a quitação dos honorários advocatícios, na medida em que esbarra na expressa vedação constitucional contida no artigo 100, § 4º da Constituição Federal, com a redação instituída pela Emenda Constitucional nº 37/2002.*

*IV - Agravo de instrumento parcialmente provido para assegurar ao patrono dos agravantes a reserva do valor relativo aos honorários contratuais no quantum da condenação, condicionando tal direito à prévia intimação pessoal de seus constituintes acerca de eventual causa extintiva do crédito ou qualquer outro óbice ao seu pagamento.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG 200603000849765, Julg. 23.04.2007, Rel. Marisa Santos, DJU Data: 17.05.2007 Página: 562)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS. ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.906/94. RESOLUÇÃO Nº 122/10 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*



- Em relação aos honorários contratados, o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/04, prevê: "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

- No mesmo sentido dispõe o "caput" do artigo 21 da Resolução nº 122/10 do Conselho da Justiça Federal: "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da apresentação do requisitório ao tribunal".

- Preenchidos os requisitos legais, deve ser efetivada a reserva dos honorários advocatícios contratados por ocasião da expedição dos ofícios requisitórios, procedendo-se, se for o caso, às alterações necessárias nos ofícios eventualmente expedidos, antes da apresentação dos requisitórios ao tribunal.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.  
(TRF 3ª Região, AI 200903000210226, Sétima Turma, Julg. 06.06.2011, Rel. Claudia Arruga, DJF3 CJI  
Data: 10.06.2011 Página: 994)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8906/94.**  
Fazendo o advogado juntar aos autos pacto escrito referente à retribuição pelos serviços prestados, é cabível a garantia de reserva da verba honorária no montante da condenação a ser requisitado. Inteligência do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 e ar. 5º, da Resolução nº 559/07 do CJF. Agravo de instrumento provido.  
(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200903000210159, Julg. 23.11.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI  
Data: 02.02.2010 Página: 546)

No mesmo sentido, dispõe o artigo 22 da Resolução nº 168/2011 do CJF:

*"Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório". (Retificação publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 19/12/2011, página 733)*

No caso dos autos, o destaque foi indeferido sob o fundamento de que o contrato de prestação de serviços advocatícios juntado aos autos não permite conclusão acerca da titularidade dos créditos pactuados. Destacou, ainda, o magistrado a inexistência de identificação no campo de assinatura das testemunhas, bem como apontou a possibilidade de já ter ocorrido o pagamento dos honorários.

Denota-se da decisão, ora agravada, que o Magistrado agiu com cautela visando proteger o segurado.

No entanto, em que pese o zelo do magistrado, o direito de destacar da condenação os valores correspondentes aos honorários contratuais é assegurado ao causídico, por força do disposto no artigo 22 da Lei n. 8.906/1994.

Desta forma, havendo dúvida sobre o real direito do advogado quanto ao pagamento dos honorários contratuais, entendo deva ser intimada a parte autora (constituinte), pessoalmente, dando ciência do destaque dos valores correspondentes aos honorários contratuais.

Destarte, não vislumbro, no caso em tela, óbice para justificar o indeferimento da reserva pretendida, pois o advogado juntou aos autos o contrato de prestação de serviços, ou seja, cumpriu as exigências legais, portanto, é de se determinar que na expedição do ofício requisitório sejam destacados os honorários contratuais.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo. 557, § 1º-A, do CPC

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1427/2013**

APelação/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003359-56.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JECONIAS ALMEIDA DUARTE  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JECONIAS ALMEIDA DUARTE visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A r. Sentença prolatada às fls. 215/230, submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo em parte os períodos requeridos e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor desde o requerimento administrativo. Verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação.

Inconformado, apela o autor às fls. 232/259, aduzindo, em suma, que comprovou devidamente o labor especial nos períodos de 19.03.1985 a 07.03.1986, 16.04.1986 a 03.05.1988 e de 14.06.1994 a 12.09.1994, pelo que faz jus ao reconhecimento, conversão e cômputo em sua contagem de tempo de serviço.

Já o INSS, em suas razões de fls. 263/267, sustenta que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Com Contrarrazões do autor às fls. 271/285 e do INSS às fls. 287/299, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade

prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 27.05.1971 a 30.09.1971, 09.06.1975 a 07.02.1976, 23.02.1976 a 30.06.1977, 04.10.1977 a 30.12.1978, 29.01.1980 a 19.01.1981, 03.02.1981 a 07.11.1984, 19.03.1985 a 07.03.1986, 16.04.1986 a 03.05.1988, 23.09.1993 a 09.06.1994, 14.06.1994 a 12.09.1994 e de 04.10.1994 a 02.12.1997, de acordo com os formulários e laudos de fls. 63/66, 85/93, 99/101, 67, 102/103, 68/76, 79/81, 83/84, 105/106, 110/112, 113/122, dos presentes autos.

O período de 09.04.1979 a 24.01.1980 não pode ser considerado insalubre, eis que não fora apresentado o laudo correspondente.

Já com relação aos períodos de 30.11.1971 a 07.03.1972 e de 16.11.1988 a 10.04.1989, estes também devem ser considerados especiais, haja vista que o autor esteve exposto a agentes insalubres tais como fumos de solda e solda elétrica, o que permite o enquadramento das atividades exercidas nos itens 1.2.11 e 2.5.2 do Decreto n.º 83.080/79.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos de trabalho comum, apura-se o total de 30 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (05.03.1998 - fl. 42), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.03.1998 - fl. 42).

#### CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ

111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão, em favor do autor, eis que decaiu em parte mínimo do pedido.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, à Apelação do INSS e à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 05.03.1998 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005212-51.2003.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LIMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 01.00.00094-5 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ LIMA DE OLIVEIRA, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. Sentença prolatada às fls. 73/76, submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer tão somente o período de 15.03.1965 a 29.04.1969, condenar a Autarquia a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde a citação (13.03.2002) e a pagar os honorários advocatícios, fixando-os em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula nº 111, do STJ.

Em suas razões (fls. 78/86), o INSS sustenta, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que o autor não possuía a idade mínima para requerer o benefício na data da citação, e também a falta de interesse de agir, dada a ausência de requerimento na via administrativa. No mérito, argui que o autor não comprovou devidamente os períodos postulados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Já o autor, em suas razões adesivas (fls. 99/107), requer o reconhecimento dos demais períodos postulados na exordial e a majoração da verba honorária fixada.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 88/98) e do INSS (fls. 109/115).

É o relatório.  
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

#### DA MATÉRIA PRELIMINAR

Em relação ao tema de pedido administrativo, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador



(cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é inofensivo aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em

iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Contudo, nesse caso tratando-se de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em que houve a contestação do INSS, ocorreu a rejeição de antemão a pretensão deduzida da parte autora, entendendo ser também desnecessário o ingresso na via administrativa.

Com relação à impossibilidade jurídica do pedido, esta se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando

necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

#### PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** em sua peça inaugural, a parte autora requer o reconhecimento da atividade rural entre 28.09.1958 e 29.04.1969, 21.09.1978 e 14.05.1979, 07.03.1995 e 30.07.1995 e entre 13.06.1997 e 30.01.1998.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 49/50) constando a profissão de lavrador do genitor do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 70/71), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26,VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À

UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período entre 15.03.1963 (data em que o autor completou 12 anos), até 28.04.1969 (data imediatamente anterior a do primeiro registro em CTPS do autor), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

No tocante aos períodos de 21.09.1978 e 14.05.1979, 07.03.1995 e 30.07.1995 e entre 13.06.1997 e 30.01.1998, a parte autora não apresentou documento algum para servir de início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum ao rural reconhecido, apura-se o total de 32 anos, 08 meses e 03 dias de tempo de serviço até a citação, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 15.03.1951, não preencheria o requisito etário quando da citação (fl. 35v - 13.02.2002).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação - 13.02.2002.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Quanto à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Adesivo do autor e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS e ao reexame Necessário, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 13.02.2002 (data da citação - fl. 35v) e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação

dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000506-90.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROSANGELA MARCONDES TORRES  
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005069020044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir de 11.03.2009, observada a prescrição quinquenal, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios. Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais foi requerido a reforma parcial do julgado, para que o termo inicial seja fixado a partir da data do requerimento administrativo.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, cumpre ressaltar que o recurso interposto foi somente no tocante ao termo inicial e somente sobre essa questão a presente decisão se restringirá.

No presente caso o termo inicial deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003597-94.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.003597-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ORIVALDO MOLESIN  
ADVOGADO : HENDERSON MARQUES DOS SANTOS e outro  
CODINOME : ORIVALDO MOLEZIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Orivaldo Molesin, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.04.2005, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01.01.1961 a 31.12.1981, bem como enquadrar e converter de tempo especial em comum os interregnos de 03.06.1986 a 29.11.1986, de 14.05.1987 a 01.12.1987 e de 02.12.1987 a 03.10.2002.

A r. Sentença, prolatada em 06.02.2006, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 157/165).

Em seu recurso, o autor pede, em síntese, a total procedência do pedido (fls. 168/197).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 202/206).

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos que demonstram a atividade rurícola do autor, datados de 1966, 1968, 1969, 1971, 1977 e 1987 (fls. 39/45), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 154/156), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n° 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1966, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 06.08.1966** (data do documento mais remoto em nome do autor - fl. 39) **a 31.12.1981** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade penosa, na função de motorista de caminhão de carga, nos períodos de 03.06.1986 a 29.11.1986, de 14.05.1987 a 01.12.1987 e de 02.12.1987 a 10.12.1997, de forma habitual e permanente, atividade prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 2.4.4 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n° 83.080/1979 (formulários de fls. 27/30).

É de rigor a consideração como tempo de serviço comum o trabalho desenvolvido no interregno de 11.12.1997 a 03.10.2002, vez que ausente o laudo pericial a atestar as condições de trabalho enfrentadas pelo autor, imprescindível para a comprovação da especialidade do lapso pleiteado, o que não logrou o autor fazer.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, computando-se o período laborado em atividade rural, àqueles trabalhados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com **36 anos e 25 dias** de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 03.10.2002 (fl. 59).

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta

de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para reconhecer o trabalho rural exercido no interregno de 06.08.1966 a 31.12.1981, enquadrar e converter de tempo especial em comum os intervalos de 03.06.1986 a 29.11.1986, de 14.05.1987 a 01.12.1987 e de 02.12.1987 a 10.12.1997 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 03.10.2002** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011557-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011557-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WALNER KORCH CARASEK
ADVOGADO	: MURILO CEZAR ANTONINI PEREIRA
No. ORIG.	: 04.00.00099-7 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Walner Korch Carasek, em

25.05.2004, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1961 a 1968 e da conversão de tempo especial em comum do interregno de 06.06.1981 a 16.06.1990.

A r. Sentença, prolatada em 16.05.2005, julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais, mais honorários advocatícios de 20% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 103/106).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 108/119).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 122/127).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da*



*Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido

exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, consubstanciado em cópias de documentos em que o autor é qualificado como lavrador, datados dos anos de 1967 e 1968 (fls. 37/38), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 60/65), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rural no período anterior a 1967, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 16.09.1967** (data do início de prova documental mais remoto do autor fl. 38) **a 31.12.1968** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Com relação à profissão de tratorista, embora não conste nos anexos dos Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 como especial, se devidamente comprovado o exercício da profissão de tratorista pela parte autora, é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979.

Ainda, a Circular nº 8, de 12 de janeiro de 1983, do antigo INPS equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, dispondo que: "Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79".

Assim, comprovado está o período laborado como tratorista, conforme formulário de fls. 41/42, exercido sob condições especiais, no intervalo de 06.06.1981 a 16.06.1990.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em atividade rural, àqueles trabalhados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com **34 anos, 11 meses e 08 dias** de tempo de serviço, até a data da propositura da ação, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 21.06.1946, preencheria o requisito etário quando da propositura da ação, em 25.05.2004.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 29.07.2004 (fl. 55), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural do autor apenas no interregno de 16.09.1967 a 31.12.1968, conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 29.07.2004**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011630-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011630-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : NEUSA CONCEICAO MARQUEZINI NUNES  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 04.00.00039-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado*

em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2000 (fls. 14), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1963, em que consta a atividade de lavrador do marido da autora (fls. 15).

Colacionou, ainda, contratos de parceria agrícola no período correspondente a 1995 a 2004 (fls. 16/23), para plantação de limão na propriedade denominada Sitio Novo Mundo; declaração cadastral produtor - DECAP, em nome do marido da autora, referente ao sítio Novo Mundo, com 8 hectares de área explorada para cultura de limão (ano de 1997 a 1999) e notas fiscais comprovando a comercialização do produto (limão), nos anos de 1997 a 2000 (fls. 27/41).

Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que ela sempre trabalhou no meio rural, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Em consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, documento que ora integra a presente decisão, indica que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por idade rural desde 24/10/2000, na condição de trabalhador rural.

Assim, o conjunto probatório coligido nos autos demonstra o efetivo exercício da atividade campesina desempenhado em regime de economia familiar, entendido este como sendo o trabalho realizado pelos membros da família indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento do núcleo familiar e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, corroborando o disposto no § 1º, inciso VII, art. 11, da Lei 8.213/91.

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo os seguintes julgados C. Superior Tribunal de Justiça:

*"(...) PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.*

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em

*condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados ."* (sem grifos no original.) - (...)"

(STJ, AGA 594206, proc. n° 200400393827, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/03/2005, v. u., DJ 02/05/2005, pág. 395)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A questão do recurso especial gira em torno do reconhecimento do direito à aposentadoria por idade, na condição de segurado ruralista. O INSS pretende reformar o acórdão a quo para que não seja reconhecido referido direito.*

*2. O Tribunal a quo ao afirmar que há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal se encontra em sintonia com a jurisprudência do STJ, consolidada no sentido de que a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material. Inteligência da Súmula 149/STJ.*

*3. Consoante jurisprudência do STJ, não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei n° 8.213/91, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.*

*4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a existência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 1312727/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 04/06/2012).

Depreende-se, portanto, das provas documentais que a autora enquadra-se na categoria de segurado especial da Lei n° 8.213.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei n° 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se

São Paulo, 04 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025979-08.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO BUSANELI  
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
No. ORIG. : 03.00.00203-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Osvaldo Busaneli em 13.11.2003, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais nos períodos de 01.01.1966 a 25.01.1970, de 01.10.1987 a 30.09.1989 e de 16.01.1991 a 31.01.1994, bem como enquadrar e converter de tempo especial em comum os interregnos de 25.07.1977 a 11.03.1985, de 02.04.1990 a 15.01.1991 e de 02.05.1994 a 17.02.1995.

A r. Sentença, prolatada em 25.11.2004, julgou procedente o pedido, concedida aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo e condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (fls. 380/385).

Em seu recurso, o INSS pede, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 389/395).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 397/430).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à*



*mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda

Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos que demonstram a atividade rurícola do autor, datados de 1968 e 1987 (fls. 134/137 e 163), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 369/370), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1968, restando isolada a prova testemunhal.

Verifica-se também que o INSS reconheceu o trabalho rural do autor no interregno de 01.01.1968 a 31.12.1968, conforme se verifica da contagem administrativa do tempo de serviço (fls. 63/71), restando, pois, incontroverso.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida nos períodos **de 01.01.1969** (data do documento mais remoto em nome do autor - fls. 134/137) **a 25.01.1970, de 01.10.1987 a 30.09.1989 e de 16.01.1991 a 31.10.1991** (data limite para o reconhecimento do tempo de serviço independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade penosa, na função de motorista de caminhão de carga, nos períodos de 25.07.1977 a 11.03.1985, de 02.04.1990 a 15.01.1991 e de 02.05.1994 a 17.02.1995, de forma habitual e permanente, atividade prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 2.4.4 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979 (formulários e laudo técnico de fls. 37/42).

Verifica-se que apenas a partir da propositura da presente demanda com a devida instrução, consubstanciada no formulário e no laudo técnico de fls. 37/42, datados de outubro de 2003, os quais descrevem as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos anteriormente mencionados, por exemplo, que espécie de veículo conduzia, a que agentes nocivos estava exposto, sua intensidade e habitualidade, tornou-se possível o

enquadramento e conversão de tempo especial para comum e, não, à época do requerimento administrativo.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se o período laborado em atividade rural, àqueles trabalhadores em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com **31 anos, 04 meses e 29 dias** de tempo de serviço, até a data da propositura da ação nos termos da planilha que ora determino a juntada.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 27.08.1948, preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 13.11.2003.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 27.01.2004 (fl. 340 vº), vez que, apenas com a propositura da presente demanda e a devida instrução processual se tornou possível a concessão do benefício, conforme anteriormente explanado.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural exercido apenas nos interregnos de 01.01.1969 a 25.01.1970, de 01.10.1987 a 30.09.1989 e de 16.01.1991 a 31.10.1991 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 27.01.2004** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que

não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008268-38.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008268-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ GERALDO BERTOLINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELISABETE APARECIDA GONÇALVES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00082683820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

##### ***Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação previdenciária em **16/11/2006** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **23/05/2011** (fls. 103/107), para determinar à autarquia-ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação - **25/01/2007** (fl. 39) - com o pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente, e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor vencido, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Determinou custas *ex lege*. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Apela o INSS (fls. 116/124), acerca dos critérios de atualização monetária e juros de mora, requerendo sua fixação nos termos da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões (fls. 128/131), subiram os autos a esta Corte.

##### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprido salientar que, conquanto o INSS tenha apelado, tão somente, no tocante aos consectários legais, passo à análise do mérito, por força da remessa oficial.

Na peça inicial, aduz o autor que, ao longo de seu ciclo laborativo, desenvolvera atividade urbana com anotação em carteira de trabalho (entre **1966 e 1969**), bem assim atividade rural sem o devido registro (entre **1961 e 1966**), passando, posteriormente, a contribuir para os cofres previdenciários na condição de "produtor rural" (entre **1974 e 1994**).

Pois bem. A aposentadoria por idade reclama **idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos (homem)** e 60 (sessenta) anos (mulher), além de um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Para os segurados filiados à Previdência Social antes do advento da Lei nº 8.213/91, a carência obedece à tabela progressiva constante do art. 142, de acordo com o ano de implementação da idade mínima.

*In casu*, o autor comprova o **cumprimento do requisito etário em 1996** (fl. 11), além de sua **condição de segurado previdenciário**, sendo-lhe exigido, de acordo com a regra prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, número de **contribuições mensais** correspondente a, no mínimo, **90 (noventa)**.

Certo é que a parte autora comprovou seu ingresso junto ao Regime Geral da Previdência - RGPS, conforme documentos juntados aos autos (fls. 16/30 e 78/80) - dentre os quais cópias de CTPS - que o qualificam, ora como "produtor rural", ora como "pecuarista", e proprietário de imóvel rural.

Tais documentos, conjugados com as informações extraídas dos sistemas CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, mostram contrato de emprego no período de **01/08/1966 a 23/04/1969**, além de contribuições previdenciárias vertidas na condição de "empresário", nos anos de **1976, 1977, 1978, 1981, 1982, 1983, 1984, 1989, 1990, 1991, 2002, 2003 e 2004**.

Neste cenário, revelara-se um total de **93 (noventa e três)** recolhimentos devidamente comprovados nos autos, até a data da propositura da ação (**16/11/2006** - fl. 02), ou seja, número superior àquele exigido no caso em exame; ressalte-se, por oportuno, que a parte autora não trouxera ao feito qualquer carnê de recolhimento, obtido referido somatório por meio dos registros existentes no sistema informatizado CNIS.

E assim, restando comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, faz ela jus à concessão de "Aposentadoria por idade", a partir da data da citação - **25/01/2007** (fl. 39), conforme já destacado na r. sentença - à minguada de comprovação de requerimento administrativo nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e **PROVIMENTO** à apelação do INSS para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos seguintes termos: observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003831-27.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003831-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ALICE DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural. Pede a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*



*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1986 (fls. 08/09), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexistia no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e*

*segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2007.)*

A parte autora apresentou sua certidão de casamento ocorrido em 1954 (fls. 12), sem mencionar ocupação profissional da requerente ou seu marido.

Acostou, também, certidão de nascimento da filha ocorrido em 1952, certidão de óbito do marido em 1994 e certidão imobiliária datada em 1973, em que constam a profissão de lavrador do marido da autora (fls.14/16). Ressalta-se que a matrícula do marido da autora no sindicato rural (fls. 13), sem a devida homologação do Ministério Público ou pelo INSS, não serve como início de prova material, tendo em vista que declarações de labor rural prestadas equivalem a mera prova testemunhal, com a deficiência de não terem sido colhidas sob o crivo do contraditório.

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações

Sociais - CNIS (fls. 63), referente ao marido da autora, acerca de registros na condição de trabalhador urbano nos períodos de 01 a 11/1987; 03 a 06/1988; 05 a 12/1991 e 01/1992 a 12/1993, sendo a autora beneficiária de pensão por morte do marido, na condição de comerciário (fls. 60).

Assim, é dado afirmar que no ano de 1987 o marido da autora migrou para atividade urbana, conforme informação acima, o que torna ineficaz o início de prova material posterior a tal data. Nesse particular, verifica-se a certidão de óbito ocorrido em 1994.

Portanto, no caso em exame, está presente início de prova material, que se resumem nas certidões de casamento, nascimento, bem como na certidão imobiliária. Dessa maneira, tais documentos indicam o labor da autora no meio rural no período de 1952 a 1973.

A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que conhecem a autora por mais de 30 anos e apontaram locais em que ela trabalhou, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos (fls. 49/52).

Importante destacar que não impede a concessão do benefício o fato de o marido da autora migrar para cidade, pois nessa época (1987) já tinha cumprido o requisito etário e cumprido o período mínimo de trabalho rural. Dessa forma, quando a autora deixou as atividades campesinas, já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em questão, faltando apenas exercer o respectivo direito, conforme claro entendimento do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, *verbis*: **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (Resp. 1.115.892/SP, Rel.Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).**

**2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite.**

**3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.**

**(AgRg no REsp 1302112/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)**

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária



e requisitos próprios, razão pela qual não poderia o MM. Juiz conceder benefício diverso do que foi pleiteado. Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Deste modo, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento da magistrada, incide à presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

Da aposentadoria rural.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o*

**documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 04/01/1998 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (29/07/1998).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópias da CTPS nas quais constam vínculos rurais exercidos nos períodos de 1974/1982, 1991/1995, 1998 e 2000 (fls. 07/15 e 141/190).

Tais documentos são hábeis a comprovar 10 anos, 11 meses e 14 dias de serviço rural, de forma que não há que se falar em necessidade de prova testemunhal (vide planilha anexa).

Ademais, os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS corroboram as informações da CTPS do autor.

Assim, restou demonstrado o efetivo labor campesino, pois entre os anos de 1974 a 1995 o autor comprovou pelo menos 10 anos de labor rural, pelo que satisfaz o requisito carência (102 meses de contribuição exigidos para 1998, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Deste modo, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143, da referida lei.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária



entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

***2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).***

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

***1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.***

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

***3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.***

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

***2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho*



rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2002 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2006).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópias da CTPS nas quais constam vínculos rurais exercidos nos períodos de 1988/1989 e a partir de 1990 (fls. 09/10).

Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material. A prova testemunhal foi dispensada visto que o autor não arrolou testemunhas e não as apresentou na audiência de instrução e julgamento (fls. 27).

Ainda, cabe observar que, os dados provenientes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apontam que o vínculo rural iniciado pelo autor em 1990 se estendeu pelo menos até o ano de 2002, quando ocorreu o requerimento do benefício.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1988 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (126 meses de contribuição exigidos para 2002, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação.

O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, circunstância que somente ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No caso de empregado rural que efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias, este é segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, portanto, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante o disposto no art. 50, combinado com os artigos 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

É nesse sentido a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

**1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.**

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos." (AC nº 200401990225974/MG, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, j. 16/02/2005, DJ 18/4/2005, p. 41).

Assim, a renda mensal do benefício será apurada com base nos critérios estabelecidos no art. 50 da Lei 8.213/91. Não é possível acolher integralmente a pretensão formulada pelo autor visto que a planilha de cálculos mencionada em sede de apelação não foi anexada aos autos.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei

11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais e fixar a renda mensal do benefício a ser calculada de acordo com os art. 50 da Lei 8.213/91, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031884-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031884-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OTAVIO MATTOCHECK DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ELZA NUNES MACHADO GALVAO
No. ORIG.	: 05.00.00000-2 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, visto que as provas materiais juntadas não atestam atividade rural em anos recentes. Pleiteia, subsidiariamente, modificação da data do início do benefício, a redução da verba honorária e a reforma dos consectários legais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA*

*MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

***2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2004 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento realizado em 04/06/1977, em que atesta sua ocupação de lavrador (fls. 10).

Os documentos de fls. 12/16 e 32/39 referem-se à propriedade rural em nome do autor, com 50 alqueires de terras. Acostou, ainda, notas fiscais de produtor rural (fls. 17/31).

Ressalta-se que declaração firmada por sindicato (fls. 11), sem a devida homologação do Ministério Público ou pelo INSS, não serve como início de prova material, tendo em vista que declarações de labor rural prestadas equivalem a mera prova testemunhal, com a deficiência de não terem sido colhidas sob o crivo do contraditório. Por fim, acostou a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 40/56), segundo informa a filiação ao regime geral da previdência social como segurado especial em 1998.

Às fls. 57/76, referem-se à cópia do processo administrativo de aposentadoria por idade (fls. 57/76).

De outro giro, as testemunhas ouvidas corroboram o início de prova documental, ao afirmarem que o autor SEMPRE trabalhou na lavoura, em sua propriedade e sem ajuda de empregados. Nesse sentido, Oswaldo Caetano de Carvalho e José Carlos Paulino Nogueira (fls. 120/121).

Assim, o conjunto probatório coligido nos autos demonstra o efetivo exercício da atividade campesina desempenhado em regime de economia familiar, entendido este como sendo o trabalho realizado pelos membros da família indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento do núcleo familiar e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, corroborando o disposto no § 1º, inciso VII, art. 11, da Lei 8.213/91.

Depreende-se, portanto, das provas documentais que o autor enquadra-se na categoria de segurado especial da Lei nº 8.213/91.

Nota-se, da análise do conjunto harmônico de provas, que já restou ultimada a carência exigida legalmente para concessão da aposentadoria por idade rural (2004 - 138 meses), considerando a data do início de prova mais remota e a idônea prova testemunhal.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para determinar a fixação do termo inicial do benefício da data da citação, a incidência da correção monetária e juros de mora nos termos acima explicitados, mantendo, no restante, a r. sentença recorrida.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041569-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041569-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ESTEVAM CORREA DE LIMA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00113-7 3 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Estevam Correa de Lima e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas nos termos da Súmula 111. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação sustentando que os honorários advocatícios deveriam ser majorados para 20% (vinte por cento) do valor da condenação correspondendo esta às parcelas vencidas até a implantação do benefício.

De outro lado, em suas razões recursais a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou atividade rural pelo período de carência exigido em lei. Ademais, no caso de manutenção da r. sentença, requer que a data de início do benefício seja a da citação da autarquia, que os juros moratórios observem o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês e que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação nos termos da Súmula 111. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do

benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2003 (fls. 07), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2004).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1963 (fls. 08) na qual consta a qualificação de lavrador e cópias da CTPS nas quais constam vínculos rurais do autor exercidos nos anos de 1988/1991, 1995/2004 (fls. 09/13).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que a testemunha de fls. 33 afirmou que conheceu o autor há cerca de 30 anos, que ele exerceu diversas atividades rurais durante a vida e citou o nome de um dos empregadores do autor, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1963 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (132 meses de contribuição exigidos para 2003, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143, da referida lei.

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Por fim, não merece guarida a manifestação da parte autora no que diz respeito à majoração da verba honorária. Posto que tal verba foi estabelecida num patamar adequado, com equidade e obedecendo as particularidades da causa, não há justificativa para sua alteração nos termos em que pleiteado pela parte. Somente seria caso de tal modificação se a fixação efetuada demonstrasse ser irrisória ou excessiva.

A propósito:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LABOR ESPECIAL. LEI N. 9.711/1998. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. TERMO FINAL. DECISÃO CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1% AO MÊS. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A questão relativa à limitação da conversão do tempo de serviço especial em comum, diante da Lei n. 9.711/1998, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, até porque não argüida no momento processual oportuno. Assim, tem-se por não suprido o requisito indispensável do prequestionamento.*

*2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça os*

*honorários advocatícios incidem até a decisão concessiva do benefício.*

**3. Não demonstrada a irrisoriedade ou o excesso na fixação dos honorários advocatícios, sua alteração esbarra no óbice contido na Súmula n. 7/STJ.**

*4. Consoante a Súmula 204 desta Corte de Justiça "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida".*

*4. No julgamento do EREsp 1.207.197/RS, DJ de 2/8/2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, esta Corte firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.*

*5. Impossível a incidência de juros de mora, no período compreendido entre a liquidação dos valores devidos e o efetivo pagamento do precatório.*

*6. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1177580 / SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 27/09/2012)*

Desta forma, os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014199-58.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.014199-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CICERO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00141995820074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Manutenção da qualidade de segurado. Incapacidade parcial e permanente - condições pessoais. Aposentadoria por invalidez deferida. Sentença parcialmente mantida.***



Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida (01/10/2007), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, concedeu a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando preencher os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Também inconformado, o INSS ofertou apelação, ao fundamento de não restar demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, requerendo ainda a suspensão dos efeitos da tutela deferida pela sentença.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Quanto à condição de segurada, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 21/25), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verifica-se que o autor possui diversos registros de trabalho por períodos descontínuos entre 1976 e 2001, sendo o último de 01/12/1999 a 30/06/2001. Além disso, recebeu auxílio-doença nos interstícios de 02/04/2002 a 10/06/2002 e de 02/10/2002 a 01/10/2007. Portanto, ajuizada a ação em 18/12/2007, mantinha nessa data a qualidade de segurado. Preenchida também a carência, tendo em vista que houve recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Por sua vez, a incapacidade laboral restou comprovada. Realizada a perícia médica e apresentado o laudo em 01/08/2008, quando então contava o autor com 50 anos de idade, o Sr. Perito relata ser o periciando portador de artrose em ambos os joelhos, com ruptura do menisco do lado direito. Conclui o *expert* pela incapacidade parcial e permanente para as atividades habituais e para outras que demandem grande esforço físico, podendo exercer atividades brandas.

Assim, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade atual de 55 (cinquenta e cinco) anos, baixa qualificação profissional, tendo exercido somente atividades como "motorista de caminhão", e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil a sua reabilitação profissional, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença desde o dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa (01/10/2007), na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (01/02/2008), conforme requerido pela parte autora em sua apelação, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença desde o dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa (01/10/2007), o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (01/02/2008), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada CICERO PEREIRA DOS SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (fls. 76 - 01/02/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-62.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001535-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ISABEL DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro  
REPRESENTANTE : EDITE SILVEIRA ROCHA  
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015356220074036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação, sob o argumento de preexistência da doença, onde a parte autora objetiva a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, tendo em vista que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita.

Alega a apelante, em síntese, que a preexistência da moléstia não impede a concessão do benefício, uma vez que a incapacidade se deu em virtude do agravamento de seu quadro. Requer, assim, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O MPF opinou pela reforma do julgado.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A autora pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, previstos nos artigos 59 e 42, respectivamente, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo pericial de fls. 87/90, foi conclusivo quanto a incapacidade total e permanente da requerente, que é portadora de deficiência mental moderada e epilepsia convulsiva generalizada.

Verificando-se o CNIS (fls. 112/115), verifico que a parte autora recebeu auxílio-doença de 17.05.2002 a 27.06.2006, restam comprovados a qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso II, e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, em que pese o laudo médico pericial indicar que a incapacidade surgiu em 1994, verifico que em 17.05.2002, por ocasião da concessão do auxílio-doença (fls. 23/25), o INSS atesta a existência da mesma doença, estando a autora enquadrada na segunda parte do parágrafo 2º do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

**Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.(g.n.)**

A propósito do tema, colaciono:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. CONFIGURAÇÃO. AGRAVAMENTO DA DOENÇA APÓS REFILIAÇÃO NO RGBS.**

**I- Não há que se cogitar sobre preexistência da incapacidade da autora, enquadrando-se a situação àquela prevista no art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, já que embora a moléstia tenha se iniciado em período anterior à sua refiliação previdenciária, ficou caracterizado o agravamento de seu estado de saúde.**

**II- Afastado o fundamento de que a patologia da demandante era preexistente à sua refiliação, e ante o fato de se tratar de pessoa com 66 (sessenta e seis) anos de idade e de baixa instrução, justifica-se a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.**

**III- Agravo previsto no §1º, do art. 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.**

*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1697813; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; CJI 28/03/2012)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

**- Obscuridade alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.**

**- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que embora a doença da autora - neoplasia maligna de mama direita - tenha sido diagnosticada anteriormente, não gerou incapacidade para o trabalho. O próprio laudo pericial afirma que a incapacidade sobreveio de tratamentos coadjuvantes e seus efeitos colaterais, o que afasta a alegação de doença preexistente à filiação da autora ao RGPS.**

**- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.**

**- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.**

**- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.**

**- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.**

**- Embargos de declaração rejeitados.**

*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1388889; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 Judicial 1 de 15/12/2010)*

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, de vez que, o laudo pericial é claro quanto à incapacidade total e permanente.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença (27.06.2006) e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (01.07.2008).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor -

RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença (27.06.2006) e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico pericial (01.07.2008) bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, estando a Autarquia Previdenciária isenta de custas e emolumentos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retro explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada ISABEL DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 01.07.2008 (data do laudo médico pericial), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009591-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009591-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EUNICE DA SILVA BRINCO
ADVOGADO	: JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG.	: 06.00.00071-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Determinou que as prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora desde a citação, na proporção de 12% ao ano, atualizadas e

pagas de uma só vez. Condenou o réu ao pagamento de honorários periciais fixados em 1 salário mínimo e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da condenação.

O INSS sustenta que a autora não comprovou a alegada atividade rural com documentos contemporâneos. Pugna pela fixação da DIB a partir do momento da apresentação do laudo pericial em juízo, data em que constatou a alegada incapacidade. Insurge-se quanto as custas, honorários advocatícios e periciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

No caso, a autora juntou aos autos cópia de sua própria CTPS, com vários vínculos de atividade rural.

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que *"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."* Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência"*

O laudo médico às fls. 69/71 atestou que a autora é portadora de *"neoplasia maligna em gânglio linfático, lombalgia crônica, osteoartrose, hipertensão arterial sistêmica, esporão de calcâneo e úlcera péptica."* Concluiu

pela incapacidade total e permanente.

Diante dessa conclusão, a autora faz jus à aposentadoria por invalidez, no entanto, quanto ao início do benefício deve ser fixado a partir do laudo, considerando o conjunto das patologias que levaram a incapacidade e pelo agravamento das doenças e por não ter sido determinado o início da incapacidade no laudo pericial.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Quanto aos honorários periciais, aplicável a Resolução n. 558 de 22/05/2007, do CJF, que estabelece o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) para os honorários periciais.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez a data do laudo pericial (26.03.2007 - fls. 69/71); e reduzir os honorários periciais, nos termos da fundamentação.

Consectários legais na forma acima especificada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EUNICE DA SILVA BRINCO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 26.03.2007 (data do laudo pericial - fls. 69/71), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação

seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014395-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014395-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA MONTEIRO DE CARVALHO  
ADVOGADO : KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO  
INTERESSADO : CLEITON GERALDELI e outro  
: REGINA FULGUERAL  
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI  
No. ORIG. : 04.00.00155-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CLEUSA MONTEIRO DE CARVALHO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença (fls. 111/113) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, além dos honorários periciais, fixados em R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação (fls. 115/119), alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Também inconformada, a autora interpôs recurso adesivo (fls. 134/138), alegando que faz jus à aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença na via administrativa (25/08/2002).

Com as contrarrazões (fls. 125/133 e 142/144), subiram os autos a este E. Tribunal.

Por meio da petição de fls. 180/184, a autora requereu a concessão da tutela antecipada.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).



No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 13/22), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui registros de trabalho por diversos períodos descontínuos entre 1974 e 2002, sendo o mais recente no período de 06/12/1999 a 09/11/2002, tendo recebido a última remuneração em julho/2000. Além disso, a autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 09/05/2001 a 31/05/2001 e de 27/08/2001 a 25/08/2002. Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 30/09/2004, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, visto que a autora alega que sua incapacidade remonta à época em que foi cessado administrativamente o pagamento do auxílio-doença. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 62/64, elaborado em 18/10/2005, quando a autora possuía 46 (quarenta e seis) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser a autora portadora de sequela de artrodese da coluna lombo sacra devido à espondilolistese, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho desde 2001, quando foi submetida a uma cirurgia na coluna.

Assim, tendo a incapacidade surgido em 2001, não há que se falar em doença preexistente, já que nessa época a autora mantinha a condição de segurada.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença a partir do dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa, na forma do art. 61 da Lei nº 8.213/91, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j.

27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir do dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa, na forma do art. 61 da Lei nº 8.213/91, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quantos aos juros de mora, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada CLEUSA MONTEIRO DE CARVALHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 18/02/2005 (data da citação - fls. 36), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019129-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019129-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: CECILIA LUBITO PEREIRA
ADVOGADO	: JOAO AFONSO DE SOUZA
CODINOME	: CECILIA LUBITO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG.	: 06.00.00218-3 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ambas as partes em face da r. sentença que, em sede de ação de conhecimento para concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas. A r. sentença foi submetida a remessa necessária. A parte autora, em suas razões, alega que a condenação do período sobre o qual deverá incidir a verba honorária, é irrisória, não remunerando o trabalho desenvolvido pelo advogado, contrariando o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Assim, pleiteia a verba honorária no percentual de 20% sobre o montante da condenação, mais o acréscimo de 12 parcelas, pelo que requer a reforma parcial da sentença.

Por outro lado, a autarquia previdenciária alega, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários à

concessão da aposentadoria por idade rural, mormente em relação à carência exigida, visto que por se tratar de aposentadoria por idade rural, ela deve ser contada a partir da promulgação da Lei nº 8213/91 e não de forma retroativa. Em relação ao recurso de apelação da parte autora, entende que a verba honorária deverá ser fixada no percentual de 5% sobre o valor da causa.

Desse modo, pugna pelo provimento do seu recurso, a fim de que seja reformada a sentença.

Contrarrazoados os recursos, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. Passo a decidir.

Os recursos comportam julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, dispõe a Súmula 149 do C.STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No caso, o requisito etário encontra-se atendido pela documentação pessoal da autora, visto que completou 55 anos em 2002 (data de nascimento 20/08/1947 - fls. 08).

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias do título de eleitor, certificado de reservista do marido, além da certidão de óbito do seu pai, nos quais consta a qualificação de lavrador.

Nesse particular, impende assinalar, inicialmente, que a qualidade de segurado especial do marido se estende para fins de reconhecimento da condição de rurícola de sua mulher.

Inclusive, essa possibilidade de extensão da eficácia probatória dos documentos em nome do cônjuge varão à esposa, trabalhadores rurais, é matéria há muito pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que tem admitido o referido alargamento, quando o início de prova material encontra-se devidamente corroborado por robusta prova testemunhal. A propósito, confere-se, ainda, os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. PROVA MATERIAL. INÍCIO. QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE VARÃO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME INVIÁVEL, NO CASO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qualificação do marido como trabalhador rural é extensível à esposa.*

*2. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência exigido, desde que sua eficácia probatória seja ampliada por robusta prova testemunhal. Precedentes.*

*3. Tendo a Corte de origem assentado estarem comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria rural, a revisão desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag n. 1.410.501/GO, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29/8/2011)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURÍCOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.*

*Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.*

*"Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível à profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campestinos comum ao casal."*

*Embargos recebidos. (REsp n. 137.697/SP, Ministro José Arnaldo, Terceira Seção, DJ 15/6/1998)*

*"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido".*

*(STJ - 5ª Turma, AgRg no REsp 903.422/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 11/06/2007)*

Desse modo, a presença de documentos atestando a condição de lavrador do marido da autora, pode ser considerada como início razoável de prova material.

De outro lado, as testemunhas ouvidas corroboram o início de prova documental, ao afirmarem que a autora trabalhou na lavoura, em pequena propriedade. Nesse sentido, os depoimentos de Egídio Bim e Gentil Jordão Gusson (fls. 48/49).

Nota-se, da análise do conjunto harmônico de provas, que já restou ultimada a carência exigida legalmente para concessão da aposentadoria por idade rural (2002 - 126 meses), considerando as datas do início de prova mais remota e a idônea prova testemunhal.

Neste particular, é de ressaltar que a alegação do INSS no sentido de que o prazo de carência deverá ser contado apenas a partir da promulgação da Lei nº 8213/91 não procede, uma vez que a própria norma não determina nesse sentido. É o que deflui do seu art. 143:

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Por fim, no que tange à insurgência manifestada pelo INSS, relativamente à verba honorária, resulta que também não está a merecer provimento, considerando que, nesse particular, a r. sentença assim enfrentou a questão :

*"Outrossim, condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, somente sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o disposto no art. 20 § 4º do Código de Processo Civil." (fls. 47)*

Assim é que, por todos os ângulos enfocados, verifica-se que a r. sentença monocrática não está a merecer reformas.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS e à apelação da parte e dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0025033-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA APARECIDA SERRA  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : EDE 2013023693  
EMBGTE : MARIA APARECIDA SERRA  
No. ORIG. : 06.00.00115-7 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fl. 221 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Maria Aparecida Serra em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 215/217, que a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega a embargante, que a r. decisão embargada foi omissa acerca do requerimento administrativo, devendo ser concedido o auxílio-doença desde 02/06/2006.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, foi determinada a DIB na data da citação, por ausência de requerimento administrativo, no entanto restou omissa a r. decisão embargada.

A requerente formulou pedido para a concessão do benefício desde a data em que cessou o benefício em 01/06/2006.

À fl. 30, a parte autora juntou o requerimento administrativo, constando o seu indeferimento.

Deste modo, o termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado em 02/06/2006, primeiro dia após a cessação do auxílio-doença.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, determinando como início do benefício de auxílio-doença em 02/06/2006, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 215/217.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033592-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033592-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARO FIDENCIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 06.00.00098-2 2 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a data da citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas as parcelas vincendas. Não houve condenação em custas e despesas processuais, salvo as devidamente comprovadas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a reforma dos consectários legais e a redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova*

**material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 11/04/1995 (fls. 06), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 22/09/1973 (fls. 37), em que consta a qualificação de lavrador. Apresentou, também, cópia da CTPS, com anotação de contrato de trabalho, na atividade rural, do período de 06/1988 a 09/1989.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmaram de forma categórica que o conheceram há pelo menos 15 e 50 anos, respectivamente, e que sempre trabalhou na área rural, como bóia-fria, para diversos empreiteiros da região, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1988 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (78 meses de contribuição exigidos para 1995, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 19) e a CTPS de fls. 06/07 confirmam a existência de vínculo rural no período de 06/1988 a 01/1993, comprovando o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso,

não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038211-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038211-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DIAS  
ADVOGADO : IOVANI BRANDÃO TINI JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00042-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Restabelecimento de Auxílio-doença/Concessão de Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Auxílio-doença deferido.***

Aforada ação previdenciária em **21/03/2006** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de "auxílio-doença", com posterior conversão em "aposentadoria por invalidez", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **31/12/2007** (fls. 79/80), condenando a autarquia-ré ao pagamento de "auxílio-doença" a partir da data do indeferimento administrativo. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios estipulados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 87/93), pugnando, primeiramente, pelo recebimento no duplo efeito, suspendendo-se os efeitos da tutela determinada; por mais, alega que não se comprovaram os requisitos necessários à concessão da benesse, sobretudo a incapacidade laborativa da parte autora, de forma total; noutra hipótese, pela fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, e pela redução do valor da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Cabe observar que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil disponha, em seu *caput*, que, *in verbis*:



"A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*:

"Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO S. REEXAME NECESSÁRIO.

1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma.

2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354).

3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente.

4- Agravo do INSS improvido."

(TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela

2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso.

4. Agravo de Instrumento não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Tendo em vista que a parte autora não apelou da r. sentença, que deixara de lhe conceder benefício de "aposentadoria por invalidez", ocorreu o trânsito em julgado de tal parte do *decisum*.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*: segundo a cópia de CTPS (fls. 14/15) e a pesquisa realizada junto ao sistema informatizado CNIS - cuja juntada ora determino - restaram comprovados registros de emprego da parte autora, praticamente sem interrupção, nos anos de 1977, 1980 a 1991, 1994 a 2007, sendo os últimos contratos compreendidos entre os interregnos de 22/06/1998 a 18/01/2000, 04/08/2000 a 15/03/2005 e 23/05/2005 a 03/12/2007; mencionado banco de dados revela, ainda, a percepção de "auxílio-doença" nos períodos de 04/11/2005 a 30/04/2006 e 08/10/2006 a 30/11/2006, "auxílio-doença por acidente de trabalho" de 29/06/2007 a 14/08/2007 e "aposentadoria por

invalidez" desde **08/02/2006**, em razão da tutela judicial concedida - a propósito disso, o INSS juntou informativo às fls. 96/97 e ao que tudo indica a espécie do benefício deveria ser auxílio-doença, e não aposentadoria por invalidez.

Assim, restaram comprovadas tanto a **qualidade de segurado previdenciário, quanto a carência**, pelo autor - o qual, a propósito conta atualmente com **50 anos de idade**.

Já no que toca à inaptidão laboral da parte autora: realizada a perícia médica (fls. 69/72), esclareceu o jusperito que a mesma padece de "*tendinopatia do supra-espinal do ombro direito*", encontrando-se "*submetida a tratamento conservador, medicamentoso e fisioterapia*", concluindo pela **incapacidade parcial e temporária**, com início das enfermidades no **ano de 2005**.

E por tudo quanto explicitado, tenho para mim que faz jus a parte autora ao recebimento de auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior à cessação do benefício NB 505.767.203-3 (01/05/2006), devendo ser mantida a tutela anteriormente concedida.

Consigne-se que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da lei nº 8.213/91, decorre de lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - **28/04/2006** (fl. 32vº) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJE 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJE 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, corrigindo-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal, e com juros moratórios incidindo à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a



Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir. Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Portanto, está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Neste é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. agravo regimental desprovido."*

*(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)*

No mesmo sentido vem sendo decidindo este egrégio Tribunal:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.*

*1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.*

*2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.*

*3. agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

*- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.*

*Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

*- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

*- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.*

*- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.*

*- agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Dessa feita, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal, não sendo a hipótese de reforma da decisão agravada.

Por outro lado, para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do efetivo exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, dispõe a Súmula 149 do C.STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA Nº 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium

*rescisorium , negar provimento ao recurso especial do INSS."*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No caso em tela, em primeiro lugar, verifica-se que o requisito etário encontra-se atendido pela documentação pessoal da autora, visto que completou 55 anos em 1990 (data de nascimento 09/05/1935, fls. 12).

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou certidão de casamento celebrado em 14/01/1956 (fls. 13), na qual a qualificação de lavrador do seu marido e a dela como doméstica.

Todavia, nesse particular, impende assinalar que a qualidade de segurado especial do marido se estende para fins de reconhecimento da condição de rurícola de sua mulher, ainda que da correspondente certidão de casamento a profissão dela conste como doméstica.

Portanto, a Certidão de Casamento da autora em que registra a profissão de lavrador do marido, constitui condição a ela extensível, conforme entendimento na jurisprudência, devendo ser salientado que o fato de haver sido nele declarado que a segurada exercia a atividade de doméstica não descaracteriza o concurso de sua colaboração no exercício do labor rural empreendido pelo marido para a subsistência da família, conforma julgado do Eg. STJ. AGA. 200501238928. 6T. Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBORA. DJ: 13/03/06. Pág. 394.

Inclusive, essa possibilidade de extensão da eficácia probatória dos documentos em nome do cônjuge varão à esposa, trabalhadores rurais, é matéria há muito pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que tem admitido o referido alargamento, quando o início de prova material encontra-se devidamente corroborado por robusta prova testemunhal. A propósito, confere-se, ainda, os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. PROVA MATERIAL. INÍCIO. QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE VARÃO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME INVIÁVEL, NO CASO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qualificação do marido como trabalhador rural é extensível à esposa.*

*2. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência exigido, desde que sua eficácia probatória seja ampliada por robusta prova testemunhal. Precedentes.*

*3. Tendo a Corte de origem assentado estarem comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria rural, a revisão desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AgRg no Ag n. 1.410.501/GO, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29/8/2011)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURÍCOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.*

*Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.*

*Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível à profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal. Embargos recebidos."*

*(EREsp n. 137.697/SP, Ministro José Arnaldo, Terceira Seção, DJ 15/6/1998)*

*"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido".*

*(STJ - 5ª Turma, AgRg no REsp 903.422/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 11/06/2007)*

Desse modo, num primeiro momento, a certidão de casamento atestando a condição de lavrador do marido da autora, pode ser considerada como início razoável de prova material.

No que tange a prova testemunhal, esta se mostrou robusta a alargar a eficácia probatória da prova material, tendo em vista que a testemunha Ito Vicente da Silva (fls. 67) foi pontual em relatar que conhece a autora há 25 anos (data do depoimento: 17/09/2008). Mencionou, inclusive, que a autora trabalhou sempre na lavoura como diarista, descrevendo as atividades por ela exercidas e para quem trabalhou. No mesmo sentido, a testemunha José Marcos Panontim (fls. 68).

Outrossim, é de destacar que a autora ao ajuizar a ação já contava com a idade de 73 anos, ou seja, já havia, inclusive, implementado o requisito da idade mínima segundo a legislação anterior (65 anos de idade).

Assim, a autora tem o direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais já mencionadas (60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher), a partir da vigência da Lei nº 8213/91. Isso porque na data da sua promulgação, já implementara tal requisito, devendo, nos termos do seu art. 142, comprovar que exerceu atividade rural pelo período de 60 meses, prazo esse considerado em 1991, quando a lei entrou em

vigor.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/1991. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR DO MARIDO EM CERTIDÃO DE CASAMENTO. ADMISSIBILIDADE. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). II. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. IV. No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor. V. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. VI. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora. VII. Início do benefício fixado na data do cancelamento administrativo em 01/11/1995, observando-se a regra da prescrição quinquenal. VIII. A correção monetária das prestações vencidas, deve ser fixada nos termos da Súmula nº 8 deste Tribunal, Súmula nº 148 do STJ, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente. IX. Os juros moratórios, a partir da data da citação, são fixados em 0,5% ao mês no período sob vigência do Código Civil anterior, por força de seu artigo 1062, e a partir da vigência do novo Código Civil, devem incidir à taxa de 1% ao mês, com fundamento no §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional. X. A autarquia é isenta do pagamento de custas, contudo, as despesas devidamente comprovadas nos autos devem ser reembolsadas. XI. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios devem ser fixados em 10 %, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o STJ (Súmula 111 - STJ). XII. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. XIII. Constando do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - que a autora recebe benefício assistencial desde 21/01/2004, deverá ocorrer a sua cessação a partir da implantação do benefício aqui deferido, procedendo-se à compensação das parcelas recebidas a esse título. XIV. Apelação provida."*

*(AC 00005048020014036004, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA: 10/04/2008 PÁGINA: 443 ..FONTE: REPUBLICACAO)*

No caso dos autos, considerando a prova documental apresentada pela autora e os depoimentos das testemunhas, constata-se que a autora exerceu atividade rural por prazo superior a 60 meses.

Portanto, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, no que tange à insurgência manifestada pela parte autora, relativamente à verba honorária em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da implantação do benefício, ou a sua fixação no valor de um salário mínimo, resulta que também não está a merecer provimento, posto que tal verba foi fixada num patamar adequado não havendo justificativa para o seu aumento nos termos em que pleiteado pela segurada. Neste particular a Súmula 111 do E. STJ é precisa ao estabelecer que:

*"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas após a sentença."*

Portanto, mantenho a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da aludida Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, por estar de acordo com o pacificado por esta E. Corte.

Relativamente aos juros e à correção monetária, em sede de reexame necessário, ficam explicitados da seguinte forma:

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) *A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*" (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações da autora e do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061768-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061768-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: AMELIA PEREIRA NERIS
ADVOGADO	: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00160-6 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que, em Ação de Conhecimento para a concessão de aposentadoria por idade rural proposta por Amélia Pereira Neris, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, segundo os sucessivos critérios de atualização, bem como o Provimento nº 26/01 da Corregedoria Regional desta Corte e suas alterações. Em relação às prestações atrasadas, o acréscimo de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. A r. sentença não foi submetida a remessa oficial.

A autora, em suas razões, alega que a verba honorária deverá ser fixada à base de 20%, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a data da implantação definitiva do benefício.

De outra parte, o INSS, em seu recurso, sustenta a falta da qualidade de segurada da autora, além do não cumprimento do período de carência. Requer, assim, a reforma da r. sentença. Não sendo esse o entendimento, pugna pelo percentual de 0,5% ao mês a título de juros moratórios, assim como em relação aos honorários advocatícios, que os mesmos sejam calculados em 5% sobre as prestações vencidas até a sentença de mérito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.



O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 28 de maio de 2008, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do efetivo exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, dispõe a Súmula 149 do C.STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA Nº 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No caso em tela, em primeiro lugar, verifica-se que o requisito etário encontra-se atendido pela documentação pessoal da autora, visto que completou 55 anos em 1983 (data de nascimento 12/12/1928, fls. 06).

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social dela, na qual consta registro de atividade da autora no cargo de serviço geral rural, referente ao período de 01/09/1982 a 11/03/1986 (fls. 09).

Quanto à admissibilidade desta prova, reporto-me aos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

...

*3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em carteira de trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material. (grifei)*

*4. Recurso conhecido e improvido."*

*(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COM PROVA ÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de*

*casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COM PROVA ÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material .*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.*

*IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou com prova do pela Autora.*

*V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.*

*VII - Agravo interno desprovido."*

*(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de com prova ção de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

*(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.*

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo."*

*(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)*

Desse modo, as anotações da CTPS da autora, atestando a condição de trabalhadora rural, podem ser consideradas como início razoável de prova material.

E mais, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam registro de atividade rural exercida pela autora no período compreendido entre setembro de 1982 a dezembro de 1985 corroborando, em parte, as anotações de sua carteira de trabalho - CTPS (fls. 09).

No que tange a prova testemunhal, esta se mostrou robusta a alargar a eficácia probatória da prova material, tendo em vista que a testemunha Jaime Gomes Barbosa (fls. 44) foi pontual em relatar que conhece a autora há 32 anos e que ela deixou de trabalhar há mais ou menos 5 anos (data do depoimento: 28/05/2008). Mencionou, inclusive,

que a autora trabalhou sempre na lavoura, descrevendo as atividades por ela exercidas e para quem trabalhou. No mesmo sentido, a testemunha Walter Bueno de Almeida (fls. 45) informou que conhece a autora há 20 anos e que sempre trabalhou na lavoura em serviços gerais, citando inclusive em quais propriedades. Outrossim, é de destacar que a autora ao ajuizar a ação já contava com a idade de 78 anos, ou seja, já havia, inclusive, implementado o requisito da idade mínima segundo a legislação anterior (65 anos de idade). Assim, a autora tem o direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais já mencionadas (60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher), a partir da vigência da Lei nº 8213/91. Isso porque na data da sua promulgação, já implementara tal requisito, devendo, nos termos do seu art. 142, comprovar que exerceu atividade rural pelo período de 60 meses, prazo esse considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/1991. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR DO MARIDO EM CERTIDÃO DE CASAMENTO. ADMISSIBILIDADE. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). II. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. IV. No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor. V. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. VI. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora. VII. Início do benefício fixado na data do cancelamento administrativo em 01/11/1995, observando-se a regra da prescrição quinquenal. VIII. A correção monetária das prestações vencidas, deve ser fixada nos termos da Súmula nº 8 deste Tribunal, Súmula nº 148 do STJ, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente. IX. Os juros moratórios, a partir da data da citação, são fixados em 0,5% ao mês no período sob vigência do Código Civil anterior, por força de seu artigo 1062, e a partir da vigência do novo Código Civil, devem incidir à taxa de 1% ao mês, com fundamento no §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional. X. A autarquia é isenta do pagamento de custas, contudo, as despesas devidamente comprovadas nos autos devem ser reembolsadas. XI. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios devem ser fixados em 10 %, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o STJ (Súmula 111 - STJ). XII. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. XIII. Constando do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - que a autora recebe benefício assistencial desde 21/01/2004, deverá ocorrer a sua cessação a partir da implantação do benefício aqui deferido, procedendo-se à compensação das parcelas recebidas a esse título. XIV. Apelação provida."*

*(AC 00005048020014036004, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA: 10/04/2008 PÁGINA: 443 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No caso dos autos, considerando a prova documental apresentada pela autora e os depoimentos das testemunhas, constata-se que a autora exerceu atividade rural por prazo superior a 60 meses.

Portanto, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Consectários.

Ademais, no que tange à insurgência manifestada pela parte autora, relativamente à fixação da verba honorária em 20%, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da implantação do benefício, resulta que também não está a merecer provimento posto que tal verba foi fixada num patamar adequado não havendo justificativa para o seu aumento nos termos em que pleiteado pela segurada. Neste particular a Súmula 111 do E. STJ é precisa ao estabelecer que:

*"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas após a sentença."*

Portanto, mantenho a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da aludida Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, por estar de acordo com o pacificado por esta E. Corte.

Relativamente aos juros e à correção monetária, em sede de reexame necessário, ficam explicitados da seguinte forma:

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente." (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações da autora e do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012761-84.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GILENO MUNIZ BARBOSA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00127618420084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação das partes em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido do autor para restabelecer o auxílio-doença, na data da cessação administrativa, mantido até a conclusão do processo de reabilitação. Ratificou a decisão de antecipação dos efeitos da tutela. Determinou a correção das verbas vencidas não atingidas pela prescrição, além da incidência de juros de mora de 1% ao mês.

Também condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante atualizado das prestações vencidas até a data da sentença e, ainda, ao pagamento de honorários periciais.

O autor alega que sua doença o incapacita de forma total e permanente para o exercício de suas atividades laborativas habituais, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, isenção do pagamento de custas processuais.

O INSS alega que a incapacidade do autor é apenas parcial, sendo indevida a concessão de benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento do período de carência restaram comprovados, considerando os registros de vínculos empregatícios na CTPS (fls. 18/37); o recolhimento de contribuições individuais (fls. 83/84) e o recebimento de auxílio-doença até 28/07/2007.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 119/126 constatou que o autor apresenta *"desarranjo interno dos ombros"*, concluindo pela incapacidade total e permanente para trabalhos braçais, ressaltando que o autor *"pode exercer atividades que não necessitem de movimentos dos braços"*.

Verifico que não restou comprovado nos autos que o autor exerça atividades que exijam movimento dos braços. Pelo contrário. Na petição inicial, o autor se qualificou como "autônomo", fato corroborado pelo documento de fl. 82, onde consta a profissão de empresário.

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade total e permanente do autor, cumpre ressaltar que o

artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Portanto, verifico que estão presentes os requisitos legais necessários apenas à concessão de auxílio-doença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez.

O benefício previdenciário de auxílio-doença é de caráter temporário, concedido ao segurado portador de doença, não configurada como acidente de trabalho, que o incapacite, por mais de quinze dias consecutivos para atividades laborais. É mantido durante a reabilitação até alta médica, ainda que com sequelas.

Fica mantido o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do benefício, vez que o perito constatou que a incapacidade teve início em 05/03/2007 (item 9 - fl. 123) tendo sido, portanto, indevida a cessação ocorrida em 28/07/2007.

À fl. 194, o INSS noticia o encaminhamento do autor para o Programa de Reabilitação Profissional.

Portanto, nos termos previstos no artigo 62 da Lei 8.213/91, o autor deverá continuar recebendo o benefício de auxílio-doença somente até estar reabilitado para o exercício de nova função.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

Por fim, ressalto que não houve condenação ao pagamento de custas processuais, ante a gratuidade processual concedida ao autor à fl. 107.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação. **NEGO SEGUIMENTO** às Apelações do autor e do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007045-52.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.007045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILENE ANANIAS SANTANA  
ADVOGADO : MARCIO ADRIANO CARAVINA e outro  
No. ORIG. : 00070455220084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, confirmando os efeitos da tutela antecipada, para restabelecer o auxílio-doença, desde a cessação (14/12/2007), com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada aos autos do laudo pericial (17/07/2009). Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora de 1% ao mês são incidentes desde a citação e, a partir de 29/06/2009 deverão incidir de uma única vez, até o efetivo pagamento, de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Também condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Nas razões da apelação, o INSS alega que não restou comprovado o fato de que a autora esteja insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não preenchendo os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O conjunto probatório colacionado aos autos demonstra a qualidade de segurado da autora, bem como o cumprimento do período de carência, fatos não impugnados nesta esfera recursal.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 112/118, que constatou que a autora apresenta "*quadro de perda progressiva da acuidade auditiva, estando no momento em grau avançado*". Concluiu pela incapacidade permanente "*para atividades que exijam comunicação verbal*".

O perito constatou, *in verbis*, que "*como a autora trabalhava como auxiliar de administração escolar e a mesma utilizava a comunicação verbal inclusive através do telefone, portanto o déficit auditivo a incapacita para esse tipo de trabalho*".

Portanto, em que pesem as alegações do INSS, verifica-se que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o exercício de suas atividades habituais. Além disso, verifica-se que a autora já possui 56 anos de idade, fator esse que, somado à sua moléstia, é de se concluir que dificilmente ela conseguira se reinserir no mercado de trabalho.

Assim, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 161, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003599-20.2008.4.03.6119/SP



RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : OSMAR RIBEIRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035992020084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Alega que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, pois pode utilizar-se do "Sistema da Persuasão Racional", baseado em seu livre convencimento. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da*

atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a*

*análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 92/96 e 103, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante o autor apresente quadro de Hérnia discal L4L5 devido à discopatia degenerativa lombar, esta condição física não o incapacita para as atividades laborativas.

Desse modo, a perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão, inexatidão ou discrepância dos resultados a justificar a rejeição da perícia, com a realização de novo laudo, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006515-27.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SANTOS DA CRUZ  
ADVOGADO : DANIELA MARCIA DIAZ e outro  
No. ORIG. : 00065152720084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, determinando a revisão da aposentadoria por tempo de serviço do autor, computando-se como especial o período de 17.11.2003 a 29.03.2006, aplicando-se o acréscimo de 40% para fins de conversão em tempo de serviço comum, determinando a retificação do tempo de contribuição comprovado, para que conste o montante de 34 anos, 02 meses e 16 dias e, por conseguinte, seja recalculada a renda mensal inicial. As diferenças apuradas deverão ser pagas a partir de 30.03.2006, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação até a data da expedição do precatório. Sucumbência recíproca. Sem custas.

O INSS, pugna pela reforma da sentença ao argumento de não ser possível a conversão de tempo especial para comum após 28.05.1998, bem como o uso de equipamento de proteção individual neutraliza a nocividade dos agentes agressivos. Requer a fixação do termo inicial da revisão a partir da data da sentença ou da citação e a incidência dos juros de mora e correção monetária na forma da Lei nº 11.960/09.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma

vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.**

**1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.**

**2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).**

**4. Embargos de divergência acolhidos.**

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

**1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.**

**2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.**

**3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).**

**4. Recurso especial improvido.**

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Destaco que o artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O termo inicial para pagamento das diferenças deve ser mantido na forma como fixado na r.sentença recorrida (DIB), uma vez que o período ora reconhecido como especial constou do procedimento administrativo, consoante se verifica do Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 24/26.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021109-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021109-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 08.00.00042-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a propositura da ação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do

valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Não houve condenação em custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*



*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*
- 2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*
- 3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*
- 4. Agravo regimental não provido.*  
*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

No caso, o requisito etário restou preenchido em 16/08/2001 (fls. 15), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 15/04/1972 (fls. 16), em que consta a qualificação de agricultor. Apresentou, também, cópia da CTPS (fls. 17/19), com anotação de contrato de trabalho, na atividade rural, no período descontínuo de 09/1980 a 01/1990, 02 a 03/1994 e 08 a 11/1994 (informações CNIS de fls. 33/35).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há pelo menos 27 e 15 anos, respectivamente, que ele sempre trabalhou na área rural, em lavouras de laranja, para diversos empregadores da região, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1991 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (120 meses de contribuição exigidos para 2001, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 33/35 e 57 e 77/82) apontem a existência de vínculos urbanos no período compreendido entre 03 a 04/1990, 07/1990 a 01/1991, 03/1991 a 06/1993 e 11/2001 a 05/2002, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

- 1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*
- 2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.*
- 3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)*

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023205-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023205-1/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: MARIA APARECIDA MORATTO
ADVOGADO	: ABIMAEL LEITE DE PAULA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00026-8 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 1.050/60.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova

material.

Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

***2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).***

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

***1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.***

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

***3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o***

**documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2006 (fls. 14), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de nascimento de seu filho, onde seu companheiro foi qualificado como lavrador quando da lavratura de tal assentamento, em 1989, bem como sua CTPS que demonstra o exercício da atividade rural de 03/88 a 12/88 (fls. 16/18).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material e prova plena de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem há 20 anos, vale dizer, desde 1986 e que ela sempre laborou no campo, para empreiteiros da região. Relataram que ela exercia todos os serviços da roça e que já trabalhou para Darci, Ditinho e Hélio e que atualmente ela labora para Isaro Correa, na colheita de feijão.

É certo que foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações obtidas junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 41/42 e 86), que apontam que ele exerceu atividades de natureza urbana de 04/05 a 05/05 e de 05/05 a 12/07. Entretanto, nada obsta à comprovação de sua condição de trabalhador rural, uma vez que a prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

Note-se que restou comprovada a efetiva atividade rural por período superior a 25 anos, mesmo subtraindo o período de 02 anos, exercido no meio urbano, pelo que satisfaz o requisito carência (150 meses de contribuição exigidos para 2006, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91).

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

No mesmo sentido, o fato de ela ter exercido labor urbano de 04/08 a 12/08 igualmente não impede a concessão

do benefício ora vindicado, já que à esta época ela já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 07 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023289-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023289-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: APARECIDA CONSOLO MILHOSSI
ADVOGADO	: ARNALDO MODELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00040-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em despesas processuais e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de

aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Houve a interposição de agravo retido pela autarquia previdenciária às fls. 35/38.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pela agravante nas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC. No mais, para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2000 (fl. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento, ocorrido em 1972, em que consta a atividade de lavrador do marido da autora (fls. 10).

Foram apresentados, ainda, os seguintes documentos emitidos em nome do marido da autora ou que demonstram sua qualificação como lavrador: título eleitoral (fl. 53), declaração de dados informativos para fins de arrecadação de ICMS, período 1979 (fl. 53); certificado de cadastro de imóvel rural, referente aos anos de 1996/1997 (fl. 54), recibo de entrega de declaração de imposto sobre propriedade territorial rural, exercício 1999 (fl. 56); declaração de imposto sobre propriedade territorial rural, exercício 1994 (fl. 59), autorização para impressão de nota do produtor e nota fiscal avulsa (fl. 57), certidão de registro de imóveis, demonstrando que o marido da autora, juntamente com outras pessoas, é proprietário de um imóvel rural de 08 alqueires (fl. 58).

Em análise da prova oral (fls. 65/71), verifica-se que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a autora reside em sítio, no qual ela, o marido e filho produzem frutas.

A prova testemunhal, portanto, veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que ela sempre trabalhou no meio rural, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ora se junta, é possível perceber que a autora é beneficiária de pensão por morte desde 11.03.2010, constando ramo de atividade RURAL".

Depreende-se, portanto, do conjunto probatório coligido nos autos o efetivo exercício da atividade campesina pelo período correspondente à carência necessária.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, uma vez que as provas produzidas em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp.

1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se

São Paulo, 05 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036492-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036492-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: MOACIR ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00174-8 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Moacir Antonio da Silva e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas nos termos da Súmula 111 do E. STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação sustentando que os honorários advocatícios deveriam ser majorados para 20% (vinte por cento) do valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

De outro lado, em suas razões recursais a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Ademais, no caso de manutenção da r. sentença, requer que os juros moratórios sejam fixados em 0,5% (meio por cento ao mês). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.



Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 31 de julho de 2007, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilícida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em outubro/2006 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (dezembro/2006).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1966 (fls. 09) na qual consta a qualificação de lavrador.

Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 45/46 afirmaram que conheceram o autor há pelo menos 15 anos, que sempre trabalhou na lavoura, em área arrendada, somente com a ajuda da esposa, sem empregados, cultivando itens para o consumo próprio e vendendo o que não era consumido, em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1966 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (150 meses de contribuição exigidos para 2006, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Por fim, não merece guarida a manifestação da parte autora no que diz respeito à majoração da verba honorária. Posto que tal verba foi estabelecida num patamar adequado, com equidade e obedecendo as particularidades da causa, não há justificativa para sua alteração nos termos em que pleiteado pela parte. Somente seria caso de tal modificação se a fixação efetuada demonstrasse ser irrisória ou excessiva.

A propósito:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LABOR ESPECIAL. LEI N. 9.711/1998. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. TERMO FINAL. DECISÃO CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1% AO MÊS. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO.*

*AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A questão relativa à limitação da conversão do tempo de serviço especial em comum, diante da Lei n. 9.711/1998, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, até porque não argüida no momento processual oportuno. Assim, tem-se por não suprido o requisito indispensável do prequestionamento.

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça os honorários advocatícios incidem até a decisão concessiva do benefício.

3. **Não demonstrada a irrisoriedade ou o excesso na fixação dos honorários advocatícios, sua alteração esbarra no óbice contido na Súmula n. 7/STJ.**

4. Consoante a Súmula 204 desta Corte de Justiça "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida".

4. No julgamento do EREsp 1.207.197/RS, DJ de 2/8/2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, esta Corte firmou compreensão no sentido de que a Lei n° 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

5. Impossível a incidência de juros de mora, no período compreendido entre a liquidação dos valores devidos e o efetivo pagamento do precatório.

6. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1177580 / SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 27/09/2012)

Deste modo, os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004965-90.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004965-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : TEREZA RAK ORLOSK (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049659020094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Sentença procedente. Benefício deferido. Sem apelação do INSS.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01(um) salário mínimo, desde a data da citação autárquica, devendo, as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora desde a data da citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando sua execução condicionada à perda da qualidade de beneficiária da justiça gratuita. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a autora, requerendo a reforma parcial da decisão para fixar a data do início do benefício a partir da data do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora em 1% (um por cento) ao mês e correção monetária com base no índice INPC, bem como a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Anote-se que o Instituto Previdenciário deixou de impugnar o mérito da r. sentença, pelo que não apresentou apelação, e a parte autora somente se insurge contra a parte da r. sentença que fixou a data do início do pagamento, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios, transitando em julgado, desta forma, os demais capítulos de sentença.

Assim, passo a analisar o conteúdo trazido pela autora, em sede recursal, quanto aos temas supracitados, entendendo que há de ser parcialmente reparado o *decisum* proferido.

Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 28/08/2009 (fls. 63), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009), conforme decidido na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora para, observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, e majorar a verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC, e Súmula 111 do C. STJ), mantendo no mais a sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada TEREZA RAK ORLOSK a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 28/08/2009 (data da citação - fls. 63, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das

disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005951-35.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005951-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DOMINGOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059513520094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, condicionando às exigências do artigo 12, da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sob alegação de que restaram comprovados nos autos os requisitos exigidos à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 15 (2007), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 15), com assento lavrado em

05/12/1977 e averbação do divórcio em 05/09/2005, na qual seu ex-marido encontra-se qualificado como lavrador, bem como as certidões de nascimento de suas filhas (fls. 17/18), com assentos respectivamente em 05/08/1980 e 01/10/1989, nas quais, tanto seu companheiro atual como seu ex-marido encontram-se qualificados como lavradores.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 56/60) corroboram o trabalho rural da autora.

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e, máxime, de trabalho urbano conforme se verifica da consulta realizada às fls. 18/19, o que reforça a tese de que a autora nunca houvera se afastado do meio campesino. Ademais é possível observar da peça inaugural que a autora ainda reside no meio rural.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ; isento o INSS das custas processuais. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora MARIA DOMINGOS DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 28/05/2009 (data da citação - fls. 23), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006053-36.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006053-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : HERMES TEOTONIO DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : MARCOS MARANHÃO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060533620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência*

*Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de*



reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 112/128 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não foram encontrados sinais clínicos, nem apresentados documentos médicos comprobatórios de qualquer dos sintomas referidos na exordial.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001202-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001202-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MARIA IVONETE PEREIRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00093-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, com condenação em custas, despesas e em honorários advocatícios, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2000 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 11 de novembro de 1986, em que consta a atividade de lavrador do marido da autora e certidão de óbito dele, tendo idêntica profissão quando de seu passamento, ocorrido em 01 de fevereiro de 2006, além de sua Ficha de Inscrição Cadastral - Produtor dos anos de 1993 e 1994 e as Notas Fiscais de Entrada e de Produtor rural em nome dele,

datadas de 1994 a 1997 (fls. 12, 15, 17, 19/22).

Carreou aos autos, ainda, as Declarações Cadastrais de Produtor Rural em nome de seu cônjuge, tendo como início da atividade em 19/03/1993 e 10/08/1994, bem como os Contratos de Parceria Agrícola por ele celebrados, com vigência de 31/08/1992 a 30/09/1993 e de 31/08/1994 a 30/09/1995 e a CTPS dele dando conta de que exerceu as lides rurais de 1978 a 1981 e no ano de 1982 (fls. 13/14, 16, 18 e 23/24).

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 52/60), que apontam que a requerente inscreveu-se como facultativa em 06/03/1995 e verteu 130 contribuições nesta condição de 02/1995 a 09/2005, entretanto, tal fato não desnatura a sua condição de segurada especial, uma vez que o art. 25, §1º da Lei nº 8.212, com redação dada pela Lei nº 8.540/92, assim a autoriza, a saber:

*" Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001) (...)*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei."*

Desse modo, a autora demonstrou, através dos recolhimentos vertidos à Previdência, o cumprimento do período correspondente ao da carência exigida (114 meses de contribuição exigidos para 2000 *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Neste sentido, destaco que a Lei de benefícios não exige para a concessão da benesse ora vindicada que seus requisitos sejam cumpridos de maneira simultânea, razão pela qual nada obsta ao seu deferimento o fato de a autora ter cumprido o requisito da carência após ter implementado a idade mínima exigida.

Insta consignar, ainda, que igualmente não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora o fato de ela ter recebido o benefício de auxílio-doença, comerciário, de 2005 a 2007, uma vez que a esta época ela já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e

11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação desta decisão.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAURA MARIA ROCHA DFE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 06.00.00167-6 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, para a concessão de aposentadoria por invalidez, com laudo de incapacidade laborativa parcial e definitiva e condenação em verba honorária advocatícia de sucumbência arbitrada em 10% (dez por cento) nos termos do § 4º, combinado com alínea "c" do § 3º do artigo 20 do CPC.

Apela o INSS, pugnando pela improcedência do pedido ante a impossibilidade de aposentação concedida, haja vista que a incapacidade laborativa não se deu de forma total, com requerimento para reforma dos honorários de sucumbência fixados.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O inconformismo da Autarquia ré encontra-se atrelado à concessão de aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo pericial de fls. 85/88, informa que remanesce a capacidade laborativa para a consecução de atividades de leve intensidade, de modo que a razoabilidade deve nortear a solução da lide no sentido de deferimento do auxílio-doença, haja vista que atende a pausa necessária até a total recuperação da saúde da requerente, pelo que restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da referida benesse, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)

O termo inicial para implantação do benefício deve ser fixado a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, isto em 26.05.2008 (fl. 85).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para conceder auxílio-doença a partir da juntada do laudo pericial aos autos, nos termos da fundamentação.

Para efeito de cálculo e pagamento do valor integral do auxílio-doença, deverão ser compensadas as parcelas pagas a título de aposentadoria por invalidez concedida em sede de antecipação dos efeitos da tutela.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ISAURA MARIA ROCHA DE SUOZA para que proceda ao cancelamento da aposentadoria por invalidez e cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser implantado a partir da juntada do laudo pericial aos autos - DIB 26.05.2008 (fl. 85), compensados os valores recebidos por força da tutela antecipada e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

2010.03.99.017011-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : JORGE ALBERTO JOSÉ MELHEN  
No. ORIG. : 08.00.00135-3 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a data da citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas, apenas em despesas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, posto que exerceu atividade urbana em alguns períodos da vida. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

4. *Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

No caso, o requisito etário restou preenchido em 16/08/2008 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 21/07/1973 (fls. 13), em que consta a qualificação de lavrador. Apresentou, também, cópia da certidão de nascimento dos filhos (fls. 14/16), nascidos em 05/06/1974, 02/05/1977 e 02/04/1982, respectivamente, em que consta a qualificação de lavrador; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga/SP e contribuição sindical, de 1977/1978 (fls. 17 e 20), com admissão em 03/05/1974; cópia da CTPS (fls. 18/19 e 58/60), com anotação de contrato de trabalho, na atividade rural, no período de 09 a 10/2006, 01 a 11/2007, 07/2008 a 02/2009; rescisão de contrato de trabalho, na atividade agropecuária, no período de 22/10/1983 a 31/08/1991 (fls. 21); e contrato de parceria de café, no período de 09/1993 a 09/1995 e 09/2002 a 09/2005 (fls. 22/26).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmaram de forma categórica que o conheceram há pelo menos 20 anos, e que sempre trabalhou na área rural, como diarista nas lavouras de café, algodão e laranja, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1994 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.43/49 e 89/90) e a CTPS de fls. 61/63 apontem a existência de vínculos urbanos no período compreendido entre 01/1981 a 09/1982, 09/1983 e 07/1996 a 01/1997, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se



suficiente.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*

*2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)*

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para reduzir a verba honorária e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019756-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019756-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : FUMIE ONO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
CODINOME : FUMIE ONO MAKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 09.00.00038-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Termo inicial do benefício. Juros de mora. Sentença parcialmente mantida.***

Aforada ação de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo (23/12/2008 - fls. 73), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações em atraso, isentando-o das custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora ofertou apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do início da incapacidade (2007) e, caso assim não entenda, a partir de 20/11/2008, aplicando à correção monetária e aos juros de mora os índices previstos na Lei vigente à época da distribuição do feito, e quanto aos juros de mora, sejam fixados em 1% (um por cento) ao mês. Prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Observe que o INSS não recorreu da r. sentença e a autora, em seu recurso de apelação, insurge-se tão somente quanto ao termo inicial do benefício e quanto à incidência da correção monetária e juros de mora.

Desta forma, a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar os itens que a autora requer sejam reformados.

*In casu*, ajuizada a ação em 12/03/2009 e elaborado o laudo pericial para avaliação da capacidade laborativa em

05/12/2009, contando a autora, à época, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 120/123), relata ser a requerente portadora de discopatia lombar, fraturas das lâminas de L5 (espondilose) com espondilose L5-S1 de grau II, afirmando ser sua incapacidade total e permanente, pois pode agravar o quadro patológico com esforço da coluna e movimentos repetitivos, concluindo que ela não poderá retornar às atividades laborativas (quesito 10 - fls. 123).

E, visto o *expert* atestar em seu laudo ter a patologia da autora se iniciado em 2007 (quesitos 4 e 12 - fls. 122), conclui-se fazer jus a autora à implantação do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo em 20/11/2008 (fls. 72), conforme pleiteou na sua inicial (fls. 06).

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao recebimento do auxílio-doença desde 20/11/2008 (fls. 72) e, a partir de 23/12/2008 ser o mesmo convertido em aposentadoria por invalidez (fls. 73).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder-lhe o auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (20/11/2008 - fls. 72) e, a partir de 23/12/2008 (fls. 73) ser o mesmo convertido em aposentadoria por invalidez, bem como no tocante aos juros de mora, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC e observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada FUMIE ONO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (20/11/2008 - fls. 72) e, a partir 23/12/2008, o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez cuja renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por

e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se Ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022217-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022217-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PEDRO PACHIONI  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00001-2 2 Vt SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Deferida aposentadoria por invalidez.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais); ressaltando que tais verbas só serão devidas se presente a hipótese do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requer a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.  
Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, ajuizada a ação em 09/01/2009, e realizada a perícia médica em 03/06/2009 - quando contava o autor com 60 (sessenta) anos de idade - para avaliação da sua capacidade laborativa, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 61/64), relata que o requerente é portador de hérnia de coluna, lombociatalgia e dorsalgia, estando incapacitado de

forma total e permanente desde 1993 (resposta ao quesito de nº 10 formulado pelo INSS).

O autor comprovou a qualidade de segurado, visto que pela análise das informações extraídas da CTPS juntada às fls. 09/14 e extrato da pesquisa realizada no sistema CNIS (fls. 77/78), verifica-se que apresenta vínculos empregatícios no período de 1978 a 1997, sendo os mais recentes: 02/01/1989 a 31/03/1989, 02/01/1991 a 25/03/1991, 01/12/1992 a 01/05/1994, 02/01/1995 a 01/11/1995, 01/10/1996 a 01/03/1997.

Resta comprovado também o requisito da carência, uma vez que possui contribuições em quantidade superior ao mínimo exigido.

Acrescente-se que recebeu auxílio-doença no período de 25/11/1993 a 03/03/1994.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus, o autor, ao benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (09/11/1999 - fls. 16), quando o INSS tomou conhecimento da pretensão, respeitada a prescrição quinquenal, até a data da citação, a partir de quando deve ser convertido em aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao recorrente o benefício de de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo até a data da citação, a partir de quando deve ser convertido em aposentadoria por invalidez. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem

à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, isento o INSS das custas processuais e fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada PEDRO PACHIONI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 20/02/2009 (data da citação - fls. 38vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023996-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023996-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO GONCALVES MARTINS
ADVOGADO	: REGIS RODOLFO ALVES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP
No. ORIG.	: 08.00.00120-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a data da citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, sobre as parcelas vencidas até a sentença. Houve condenação em custas e despesas processuais. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, posto que exerceu atividade urbana em alguns períodos da vida.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso

fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

***2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).***

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

***1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.***

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

***3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.***

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

No caso, o requisito etário restou preenchido em 28/06/2008 (fls. 07), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 01/07/1970 (fls. 09), em que consta a qualificação de lavrador. Apresentou, também, cópia de escritura de compra e venda de imóvel (fls. 10/12), lavrada em 24/04/1973, em que consta a qualificação de lavrador; certificado de dispensa de incorporação (fls. 13), dispensado em 1976, em que consta a profissão de lavrador; e cópia da CTPS (fls. 14/16), com anotação de contrato de trabalho, na atividade de aposentado, no período de 07/1984 a 12/1985. Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a

corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmaram de forma categórica que o conhecido há pelo menos 20 anos, e que sempre trabalhou na área rural, como diarista, na propriedade de ambas, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1994 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 31/35 e 82/85) apontem a existência de vínculos urbanos no período descontínuo compreendido entre 08 a 12/1976, 06/1977 a 05/1978, 10/1986 a 02/1988 e 04/1988 a 03/1989, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*

*2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)*

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para





termos do art. 8º, § 1º, c e §2º, da Lei nº 3.807/60), a carência e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

O fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido:

*AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRAVO IMPROVIDO. (...)*

*3. Verificando a condição de **segurado** do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o **desemprego** do **segurado**, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do **desemprego** no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da **qualidade de segurado** nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034290-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034290-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA GLORIA DO CARMO  
ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA  
CODINOME : MARIA DA GLORIA DO CARMO VIEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00189-3 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Ex-esposa. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DA GLÓRIA DO CARMO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença (fls. 69/71) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, rateando-se o valor do benefício já concedido ao dependente Fabrício José do Carmo Vieira, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada, nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/1991. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado com a r. sentença, o INSS ofertou apelação (fls. 73/85), requerendo a reforma do julgado, alegando a não comprovação da união estável e da dependência da parte autora em relação ao *de cujus*. Se esse não for o entendimento, requer que a autora seja habilitada como beneficiária da pensão por morte somente a partir do trânsito em julgado, uma vez que o benefício já vem sendo pago ao filho do *de cujus*.

Com as contrarrazões (fls. 88/94), vieram os autos a esta Corte.

Por meio da petição de fls. 97/103, a autora requereu a concessão da tutela antecipada.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para

tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato da viúva ou companheira eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ressalto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

A certidão de óbito trazida aos autos (fls. 13) demonstra a morte do Sr. José Maria Vieira, ocorrida em 23/05/2007.

No que se refere à condição de segurado do *de cujus*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o mesmo recebia aposentadoria por invalidez desde 01/10/1999 até a data do óbito. Portando, resta comprovada a qualidade de segurado.

No que se refere à comprovação da dependência econômica, cumpre ressaltar que, pelo que consta dos autos, a parte autora casou-se com o *de cujus* em 1974, tendo ocorrido o divórcio do casal no ano de 1999.

Todavia, há comprovação nos autos de que a relação conjugal entre a autora e o falecido foi reconstruída após o divórcio do casal.

Com efeito, da análise da certidão de óbito acima citada, bem como da cópia de correspondência enviada pela Câmara Municipal de Tatuí-SP (fls. 33/34), referente ao ano de 2007, verifica-se que o *de cujus* residia no mesmo endereço da parte autora, conforme consta da petição inicial (fls. 02), do instrumento de procuração (fls. 12), dos cartões expedidos pela Secretaria de Estado da Saúde (fls. 30/31) e da nota fiscal emitida em 2005 (fls. 29).

Ademais, de acordo com os documentos de fls. 20/21, verifica-se que a autora e o *de cujus* mantinham em conjunto um plano de assistência funerária.

A autora trouxe aos autos ainda cópia de procuração firmada pelo *de cujus* (fls. 36/37), com data de 30/10/2002, concedendo-lhe amplos poderes para exercer atos da vida civil em seu nome, incluindo movimentações bancárias, representação em repartições públicas, venda e compra de imóveis, entre outros.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 66/67) confirmaram que a autora convivia maritalmente com o falecido.

Deste modo, pelo que consta dos autos, a parte requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, desde a data do requerimento administrativo.

Outrossim, cumpre observar que o Sr. Fabrício José do Carmo Vieira (filho da autora e do *de cujus*) já recebeu as parcelas relativas à pensão por morte em questão, correspondentes ao período de 21/06/2007 a 24/11/2012 (data em que completou 21 anos de idade), conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, sendo que tais valores reverteram ao mesmo grupo familiar a que pertence à autora.

Ademais, conforme relatado na petição inicial e na petição de fls. 97/102, era a própria autora quem administrava os valores recebidos pelo filho a título de pensão por morte. Deste modo, o benefício somente pode ser pago à parte autora a partir da cessação da pensão de seu filho, a fim de não se caracterizar enriquecimento sem causa. De fato, a pensão por morte foi concedida ao filho do casal e paga integralmente, de modo que o rateio determinado na r. sentença, nos termos do art. 77 da Lei 8.213/91, não se mostra apropriado ao caso presente. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. TERMO INICIAL DA PENSÃO POR MORTE FIXADO NA DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO AO FILHO DA PARTE AUTORA.*

*1. Procedem parcialmente os embargos.*

*2. Não se há falar em nulidade do feito para citação do filho da parte autora como litisconsorte passivo necessário, pois referida pensão, ainda que rateada, como determinado no V. Acórdão, reverterá para o grupo familiar, não havendo prejuízo para o filho contemplado com a pensão. Ademais, com a maioria dele, há o interesse em ver o benefício ser revertido para a sua genitora. Assim, visando a celeridade e a economia processual, princípios consagrados na Emenda Constitucional nº 45/04, considerando-se que o pleito é procedente e é favorável à família da parte autora, não há nulidade a ser decretada.*

*3. O benefício somente poderá ser pago à parte autora a partir da cessação da pensão, quando da maioria do filho, para não se caracterizar enriquecimento sem causa.*

*4. A pensão por morte foi concedida ao filho do casal e paga integralmente, de modo que o rateio determinado no v. acórdão, nos termos do art. 77 da Lei 8.213/91, não se mostra apropriado ao caso presente.*

*5. A pensão vinha sendo paga ao filho da parte autora desde a data do óbito do segurado. Tratando-se de menor de 21 (vinte e um) anos, à época, era relativamente incapaz, nos termos do art. 6º, inc. I, do Código de Processo Civil de 1916, estando, portanto, sujeito ao pátrio poder, conforme art. 379 e seguintes do mesmo codex, de modo que a pensão era administrada pela parte autora.*

*6. Para não configurar pagamento em duplicidade e não incorrer em enriquecimento ilícito da parte autora, é de ser-lhe deferida a pensão a partir do dia subsequente à cessação do benefício concedido ao seu filho.*

*7. Embargos declaratórios parcialmente providos".*

*(TRF 3ª Região, AC 892238-SP, Processo nº 2003.03.99.024943-7, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 26/08/2008)*

Dessa forma, para não configurar pagamento em duplicidade e não incorrer em enriquecimento ilícito da parte autora, é de ser-lhe deferida a pensão a partir do dia subsequente à cessação do benefício concedido ao seu filho, isto é, a partir de 25/11/2012.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício recebido pelo filho da autora, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial da pensão por morte a partir do dia subsequente ao da cessação do benefício concedido ao filho da autora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma

decrecente, a partir do dia subsequente ao da cessação do benefício concedido ao filho da autora, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora MARIA DA GLÓRIA DO CARMO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 25/11/2012 (dia seguinte ao da cessação do benefício recebido por seu filho), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037326-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037326-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : JACIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00066-4 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, nos termos da 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte regional.

#### É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

**2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2007 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS de fls. 11/14 e 16/19, a qual demonstra o exercício efetivo das lides campesinas de 10/76 a 01/77, 07/77 a 10/77, 01/78 a 06/78, 10/78 a 02/79, 05/80 a 10/80, 12/80 a 12/80, 09/81 a 12/81, 07/82 a 09/82, 06/83 a 12/83, 07/84 a 09/84, 01/88 (sem rescisão), 03/89 a 03/89, 07/89 a 03/90, 07/90 a 12/90, 11/90 a 01/91, 06/91 a 09/91, 09/91 a 01/92 e 07/92 a 02/93.

Tais documentos podem ser considerados como prova plena de sua atividade rural nos períodos referidos e início razoável de prova material quanto ao lapso posterior. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la desde há trinta anos e que ela sempre exerceu as lides rurais. Informaram, também, que ela á trabalhou na fazenda Santa Ernesta, Pirapora e Santa Maria, apanhando laranja. Relataram, por fim, que ela nunca exerceu qualquer outra atividade laborativa e que o fez até meados do ano de 2008.

Note-se que restou comprovada a efetiva atividade rural por período superior a 30 anos, pelo que satisfaz o requisito carência (156 meses de contribuição exigidos para 2007, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Não constitui óbice à concessão do benefício vindicado o fato de seu marido ter sido qualificado como funcionário público municipal, em sua certidão de casamento, datada de 1998, bem como ter exercido as lides urbanas a partir de 1993, conforme CNIS de fls. 28/30, uma vez que ela possui prova plena de sua atividade rural em nome próprio, não necessitando valer-se da qualificação profissional de seu marido.

Ademais, a testemunha ouvida à fl. 47, relatou que há tempos a postulante separou-se de seu esposo.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo, vale dizer, 28.05.2008.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação desta decisão.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 05 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010138-58.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.010138-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 1040/1804



APELANTE : JERCINA ALVES FERREIRA (= ou > de 60 anos) e outro  
: JOSE ALVES FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BENI LARA DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101385820104036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais, requer a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de*

21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4( desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*" [Tab] Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*" Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 26, 30, 34, 59, 69/73 e 149, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de auxílio-doença) e a condição de dependente (pais), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo prova testemunhal, declarações, certidão de óbito e documentos acima referidos, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava os pais no pagamento das despesas da casa. Consta, ainda, que após o óbito os requerentes passaram a ter mais dificuldades financeiras, sendo ajudados pela igreja e vizinhos.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*"

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

**DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009427-26.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SOLANGE APARECIDA ROSA ALVES  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094272620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou extinto, sem exanme do mérito, por falta interesse de agir em relação ao pedido de concessão de auxílio-doença e improcedente o pedido de posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar os respectivos honorários dos seus patronos. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80. Sem custas processuais.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, ter trazido aos autos elementos aptos a caracterizar o cumprimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fls. 59/68 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e temporária do requerente, que apresenta doença degenerativa multifatorial.

Tendo a requerente estado em gozo de auxílio doença no período de 04.02.2009 a 01.05.2012, está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (31.08.2012), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida (31.08.2012), bem como o pagamento dos atrasados acrescidos dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada SOLANGE APARECIDA ROSA ALVES, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-91.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000860-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : NILZA TELES DE SANTANA  
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008609120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de

carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2010 (fl. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Cumpre registrar que a autora comprovou por meio de documentos juntados aos autos (fls. 43/49) que mantém união estável com o senhor Gentil Mendes, situação devidamente confirmada pelos depoimentos testemunhais (fls. 74/75).

Assim, como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou declaração de vacinação de gado pertencente ao Sítio São João, de propriedade do companheiro da autora (fl. 14); escritura de compra e venda do imóvel rural do companheiro da autora, lavrada em 1985 (fls. 15/17); declarações de imposto sobre propriedade territorial rural referentes aos exercícios de 2006/2008 (fls. 21/30).

A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que ela sempre trabalhou no meio rural e que há, aproximadamente, 20 (vinte) anos trabalha na companhia do companheiro, Sr. Gentil Mendes, em sua pequena propriedade rural, produzindo em regime de economia familiar, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

É certo que foram juntadas aos autos informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 35/36), segundo a qual a autora exerceu atividade urbana por, aproximadamente 2 anos, por volta de 1977. Em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pela parte autora durante toda sua vida profissional. Note-se que restou comprovada a efetiva atividade rural por período superior 20 anos, mesmo subtraindo o período de 02 anos, exercido no meio urbano, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*

*2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012).*

Depreende-se, portanto, do conjunto probatório coligido nos autos o efetivo exercício da atividade campesina pelo período correspondente à carência necessária.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, uma vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se. Cumpra-se

São Paulo, 07 de março de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-37.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIRGEM DA CONCEICAO VIDAL FERNANDES  
ADVOGADO : EDSON LUIZ SOUTO e outro  
No. ORIG. : 00006503720104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS, contra sentença que julgou procedente o pedido em que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social-LOAS), condenando o réu ao pagamento mínimo a partir da data do protocolo administrativo indeferido. As parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas a partir da citação, com acréscimo de juros de mora e correção monetária, pelos critérios previstos nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na nova redação dada pela Lei n. 11.960/09. Foi concedida a tutela antecipada para determinar a implantação imediata do benefício.

A sentença não é sujeita ao reexame necessário (v. art. 475, § 2º, do CPC).  
Irresignado, o INSS em suas razões de recurso, insurge quanto à tutela antecipada concedida e pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação do INSS.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação



continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 123/125, atesta que a autora com 61 anos de idade, é portadora de HAS, associada à lombalgia e cervicália, o que a incapacita parcialmente e temporariamente de exercer atividades laborais que demandem esforço. Concluindo que, não se trata de caso de invalidez, pois, apresenta capacidade funcional residual para manter autonomia em sua vida pessoal e continuar ativa em suas lides habituais (do lar).

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado por 3 pessoas, a autora, seu companheiro com 65 anos e um filho de 36 anos, que não reside com o casal pois possui outra família composta de sua esposa e 2 filhos. Residem em casa própria, composta de 2 quartos, sala, cozinha, banheiro, área de serviço, edificada de alvenaria, forro de madeira apenas na sala, telhas francesas, piso de cerâmica bem antigo, sendo que o imóvel apresenta regular estado de conservação e habitabilidade, guarnecida com móveis e utensílios que atende às necessidades da família. A renda familiar é proveniente de Auxílio ao Idoso (LOAS) recebido pelo cônjuge no valor de um salário mínimo, de auxílio que o CRAS repassa mensalmente no valor de 80,00 ao mesmo e de doação de amigos quanto a vestuário. As despesas mensais giram em torno de R\$ 500 (fls. 117/121).

Denota-se dos documentos juntados aos autos que o benefício assistencial (LOAS), auferido pelo companheiro da autora, não deve ser computado, a teor do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 que veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal. Sendo assim, a renda *per capita* não ultrapassa ao limite legalmente estabelecido, conforme constou o Laudo Social. Contudo, em que pese às patologias da autora, estas por si só, não autorizam à concessão do benefício pleiteado, já que a doença da autora é parcial, temporária e intermitente.

Além disso, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos.

Portanto, a autora não faz jus ao benefício pleiteado, vez que, ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

Outrossim, a cassação da tutela antecipada é medida que se impõe, entretanto, ressalto que não há que se falar em restituição de eventuais valores pagos por força de medida liminar, tendo em vista a natureza alimentar da benesse e a boa-fé da requerente, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos eram devidos os valores dela decorrentes.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.*

*1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)"*

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Comunique-se imediatamente a decisão à autarquia ré, observando-se as formalidades legais.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000097-42.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000097-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO FORTUNATO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000974220104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 08 (2008), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópias de sua CTPS (fls. 09/17), constando vínculos de trabalho exclusivamente rurais, em diversos períodos, compreendidos entre 16/08/1971 a 10/11/2009, que foram corroborados pela consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 30/32), inexistindo quaisquer vínculos laborativos desempenhado no meio urbano.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 44/47) confirmam a atividade rural exercido pelo autor por todo período alegado, indicando de forma clara e precisa o trabalho por ele desempenhado.

Ademais, cumpre citar o seguinte julgado, já decidido por esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.**

(...)

*II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação autárquica; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANTONIO FORTUNATO DE ALMEIDA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 15/03/2010 (data da citação - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013722-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013722-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOSE MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVADO : Decisão de fls. 122/126  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00137221120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto por JOSE MARIA DE OLIVEIRA contra decisão monocrática proferida pelo então relator, Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, que, apreciando apelação interposta em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em que pretende ver assegurado o seu direito à desaposentação, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, acolheu parcialmente o pleito, determinando à parte autora proceder à devolução do que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga.

Sustenta a autora, em suas razões recursais, o descabimento da devolução dos valores que recebeu a título do benefício anterior a que pretende renunciar, pelo que requer a reforma da r. decisão, quanto a esse aspecto.

É a síntese do necessário. Decido.

Conforme se depreende dos autos (fls. 213/217), em sessão de 16.07.2012, a E. Sétima Turma desta Corte, apreciando o agravo legal interposto pelo INSS contra a decisão, ora impugnada pelo autor, deu a lume o aresto do teor seguinte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO PROVIDO.**

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Recurso em duplicidade não conhecido.

- Agravo provido.

Patente, pois, a ocorrência de superveniente ausência de interesse recursal da parte autora.

Explico. O presente agravo busca impugnar decisão que veio a ser substituída por acórdão que, reformado o *decisum*, ora combatido, reconheceu a improcedência do pleito, esvaziando, por conseguinte, de conteúdo e objeto o interesse da agravante quanto ao reconhecimento do descabimento da devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria originária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a análise deste agravo.

P.I.C., remetendo-se, oportunamente, os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2011.03.99.014471-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIO FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : EBER AMANCIO DE BARROS  
No. ORIG. : 10.00.00119-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a reforma dos consectários legais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 27/07/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 08/09/1971 (fls. 09), em que consta a qualificação de lavrador. Apresentou, também, recebido de mensalidade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga/SP (fls. 08), de 05/1988; cópia do título eleitoral - 147ª Zona Eleitoral de Álvares Florence (fls. 10), inscrito em 30/08/1968, em que consta a profissão de lavrador; Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 11), dispensado em 31/12/1968, em que consta a profissão de lavrador; certificado de inscrição no cadastro rural, emitido em 01/1976 (fls. 12); contribuição sindical, junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga/SP e guia de recolhimento da contribuição sindical (fls. 13/18), em que o autor consta como trabalhador rural - parceiro, na Fazenda Santo Antônio, do período de 1975/1982 e 1983/1986, respectivamente.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmaram de forma categórica que o conheceram há pelo menos 50 e 20 anos, respectivamente, e que sempre trabalhou na área rural, inicialmente em propriedade da família e depois como diarista, tendo inclusive trabalhado para elas, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1995 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

É certo que as informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 37/43 e 73) revelam a existência de vínculo urbano, como vigia, no período compreendido entre 09 a 12/1987 e inscrição como contribuinte individual, na condição de autônomo - pedreiro (sem contribuições) em 10/1982, contudo, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Destarte, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

Note-se que restou comprovada a efetiva atividade rural por período superior a 14 anos, mesmo subtraindo o período mencionado, supostamente exercido no meio urbano, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.**

**1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.**

**2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.**

**3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)**

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

Na espécie, o termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo (comunicado de decisão de fls. 07 - 28/07/2010).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.



São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022698-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARET APARECIDA VIVE LOPES GASPAR  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
No. ORIG. : 08.00.00141-6 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** para aposentação, com implantação do benefício a partir da juntada do segundo laudo pericial aos autos e incidência de verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Em razões recursais, o INSS pugnou pela ausência de incapacidade laborativa total e permanente, tendo em vista a contradição entre os laudos periciais realizados administrativamente e no bojo do autos.

A parte autora adesivamente requereu o termo inicial do benefício concedido a partir da cessação administrativa, bem como a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, inicialmente verifico contradições entre os laudos periciais realizados no âmbito administrativo às fls. 109/111, entre 26.05.2008 a 01.09.2008, e durante a instrução processual, com a primeira perícia feita às

fls. 138/138, em 07.07.2009, que concluíram pela ausência de incapacidade laborativa, contrariamente ao laudo médico elaborado em 16.04.2010 o qual pugnou por incapacidade laborativa total e definitiva com início em setembro de 2009 (fls. 214/216).

Outrossim, as circunstâncias trazidas à apreciação judicial, exigem solução de razoabilidade ante aos diferentes diagnósticos encontrados, a exemplo da condição física para consecução de atividades profissionais de um lado e incapacidade laborativa total e permanente no outro extremo, pelo que a concessão de auxílio-doença é medida de equilíbrio entre os litigantes, a teor do entendimento ementado a seguir:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.***

***2. Agravo regimental improvido.***

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).*

Demais disso, verifico que à época da constatação da incapacidade laborativa total e definitiva a autora se encontrava com 43 anos de idade, faixa etária considerada avançada pelo perito médico, contrariando entendimento fornecido por dados estatísticos atuais, acerca do aumento da expectativa de vida da população brasileira, de modo que a idade referida, sob os novos paradigmas da medicina denota bom estado de saúde física e mental, pelo que o deferimento de auxílio-doença encontra guarida no ordenamento jurídico-previdenciário.

O termo inicial do benefício coincide com a juntada do segundo laudo pericial aos autos, haja vista que início da incapacidade se deu em setembro de 2009.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, sendo de rigor a manutenção da sentença neste mister.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para conceder auxílio-doença à autora, a partir de 16.04.2010, data da juntada do laudo pericial aos autos e fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação. **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARGARET APARECIDA VIVE LOPES GASPAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do Auxílio Doença, com data de início - DIB em 16.04.2010 (data da juntada do segundo laudo pericial aos autos - fl. 214).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024930-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024930-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE FERRAZ FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00164-8 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, sem condenação em verbas de sucumbência, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise dos documentos de fls. 19/74, bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos registros de trabalho no período de 02/05/1974 a 01/03/2003, tendo como últimos registros os interstícios de 01/06/1998 a 08/1999, de 01/04/2001 a 05/2001 e de 01/08/2002 a 01/03/2003, além de ter recebido o benefício de auxílio-doença, concedido em 18/12/2003 e cessado em 20/02/2004, passando a receber o benefício de amparo social a partir de 24/11/2009. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 151/63, elaborado em 14/09/2010, quando o autor possuía 66 (sessenta e seis) anos de idade, atestou que ele é portador de lombalgia, hérnia de disco e senilidade, com incapacidade laborativa total e permanente. Oportuno observar que, ao responder os quesitos formulados pelas partes, o perito concluiu que a doença do autor teve início em abril de 2005 e a incapacidade desde abril de 2009 (f. 155), portanto, é inegável que a enfermidade que o acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que detinha a qualidade de segurado.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 14/09/2010, o autor mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui registros de trabalho por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Assim, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, idade de 66 (sessenta e seis) anos e baixa qualificação profissional, tendo exercido somente atividades braçais ao longo de sua vida, notadamente como "pedreiro", as quais exigem grande esforço físico, e levando-se em conta a sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão de auxílio-doença desde o dia imediato ao da sua cessação na via administrativa (20/02/2004). E, a partir da citação (02/02/2010), deve ser o benefício transformado em aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para restabelecer o benefício de auxílio-doença desde

o dia imediato ao da sua cessação na via administrativa, e, a partir da citação, sua conversão em aposentadoria por invalidez. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; e honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSE FERRAZ FILHO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data da citação (02/02/2010) - fls. 104), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027564-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027564-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DIRCEU SILVESTRE DOMINGUES  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00111-6 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade parcial e temporária. Requisitos preenchidos para concessão do auxílio-doença.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (22/09/2010), com incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor ofertou apelação, alegando que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou, quando menos, à concessão do auxílio-doença, a partir da data do ajuizamento da ação (19/06/2009).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos

requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise da cópia da CTPS constante nos autos (fls. 09/16) bem como da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui registro de trabalho no período de 1984 a 1999, exercendo atividades de servente e trabalhador rural, e como contribuinte individual efetuou as contribuições nas competências de 09/2008 a 02/2010, tendo recebido auxílio-doença em 16/02/2000 a 14/02/2001, 11/04/2001 a 13/05/2001, 28/05/2001 a 24/08/2003, 08/09/2003 a 08/11/2003, 10/11/2003 a 11/03/2004, 09/12/2004 a 16/08/2005, e 29/04/2006 a 18/11/2006. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 19/06/2009, o autor mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que houve recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 85/7, elaborado em 22/09/2010, quando o autor possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo que o autor é portador de depressão de caráter leve e dores crônicas de coluna lombar associado à gastrite e hérnia hiatal, que o impedem parcialmente ao trabalho na lavoura, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária. Oportuno observar que, ao responder os quesitos formulados pelas partes, o perito afirma que a "*inaptidão é reversível se o periciando realizar o tratamento corretamente e estiver disposto a melhorar*" (f. 86).

Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz reconhecer o direito ao benefício de auxílio-doença nos termos da r. sentença, mantido o termo inicial da data do laudo pericial, a uma que não houve requerimento administrativo, outra que o perito não determinou a data do início da incapacidade do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO**

**PROVIMENTO** à apelação do autor, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros de mora incidentes à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada DIRCEU SILVESTRE DOMINGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB de 22/09/2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028114-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028114-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : FRANCISCO DA ROZA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00106-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Julgamento extra petita. Sentença anulada. Aplicação do art. 515 . § 3º, CPC. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% (dez) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Irresignado, o autor ofertou apelação, alegando julgamento *extra petita*, uma vez que a r. sentença tratou de benefício acidentário, que não foi o objeto da ação; e, no mérito, sustentando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (30/09/2007), nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por primeiro, reconheço que deve ser anulada a r. sentença, vez que prolatada em decorrência de julgamento *extra petita*, nos termos do artigo 460 do CPC, uma vez que o autor requer a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez por se julgar incapacitado para as atividades laborativas, enquanto a r. sentença tratou de concessão de benefício acidentário, sendo que não houve, no decorrer da ação, modificação em relação ao pedido.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento deste magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 18/29), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos registros de trabalho entre 1980 a 1997, como trabalhador rural, servente e pedreiro, sendo os últimos registros de 18/01/1982 a 25/07/1982 e de 05/05/1997 a 12/1997, bem como consta a sua inscrição como contribuinte individual, vertendo contribuições previdenciárias de 11/2003 até a competência de 12/2005, tendo recebido o benefício de auxílio-doença de 10/01/2006 a 30/09/2007, e amparo social ao idoso, desde 08/06/2009. Note-se que o autor alega que houve continuidade da situação de incapacidade à época de cessação indevida do benefício, tendo sido negado provimento ao recurso administrativo interposto (fls. 33/6). Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 19/05/2009, o autor mantinha a condição de segurado.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui registros de trabalho por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, a perícia médica realizada em 10/11/2010 (fls. 120/2), quando o autor possuía 66 (sessenta e seis) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de poliartralgias e artrite reumatóide, "*com impotência funcional importante das mãos e pés e apesar do uso de medicações específicas, mantém a sintomatologia e valores elevados de VHS*" (fl. 121), concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Oportuno observar que, ao responder os quesitos formulados pelas partes, o perito afirma que a data de início da doença é 01/12/2005 e da incapacidade é 10/01/2006.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa (30/09/2007). E, a partir da citação (01/06/2009), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, deve ser o benefício transformado em aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel.



Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para anular a r. sentença, reconhecendo o julgamento *extra petita* e, com fundamento nos artigos 515, parágrafo 3º, e 557, ambos do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para restabelecer o benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa (30/09/2007) e, a partir da citação (01/06/2009), sua conversão em aposentadoria por invalidez; para fixar os honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça; e para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros de mora incidentes à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada FRANCISCO DA ROZA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data da citação (01/06/2009 - fl. 50), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032483-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032483-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ZENAIDE TOMAZ DA CRUZ
ADVOGADO	: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
CODINOME	: ZENAIDE TOMAZ DA CRUZ GUILHELMETTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA CARVALHO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00093-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, Zenaide Tomaz da Cruz, em Ação de Conhecimento ajuizada em

15.10.2010 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de fevereiro de 1966 a dezembro de 1978 e de março de 1982 a novembro de 1991.

A r. Sentença, prolatada em 05.04.2011, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 117/122).

Em seu recurso, a autora requer, em síntese, a total procedência do pedido (fls. 124/151).

Subiram os autos sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando

publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min.*

*Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos emitidos nos anos de 1944, 1961, 1971, 1972, 1977, 1978, 1979, 1980, 1982, 1985 e 1993, os quais constam a profissão de lavrador/trabalhador rural do genitor da autora (fls. 24/60), sendo corroborada por prova testemunhal (fl. 112/114), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido ou o genitor como trabalhador rural e a esposa ou genitora como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher ou para a filha, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)*

Cumpra observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período entre **16.02.1968** (data em que a autora completou 12 anos de idade), a **31.10.1991** (data limite para o cômputo de tempo de serviço sem as contribuições previdenciárias), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos, perfaz a autora **38 anos, 5 meses e 19 dias** de tempo de serviço, na data da citação válida (26.11.2010), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 26.11.2010 (fl. 80), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigorar a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da autora, para reconhecer o trabalho rural exercido nos interregnos de 16.02.1968 a 31.12.1978 e 14.02.1982 a 31.10.1991 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação válida, na forma da fundamentação explanada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação

da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 26.11.2010** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037315-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037315-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VANILDE REIS CORDEIRO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00135-3 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade temporária. Requisitos preenchidos para concessão do auxílio-doença.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, pelo período mínimo de 10 (dez meses) a partir da data do evento incapacitante constatado na perícia médica (01/04/2010), no valor inicial a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei 8.213/91, descontando-se eventuais valores pagos na esfera administrativa com incidência de correção monetária e de juros de mora, a partir da citação. Condenou o INSS ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 40/2), verifica-se que a autora consta como contribuinte individual, exercendo atividades de empregada doméstica, efetuando o recolhimento nas competências de 01/2003 a 08/2004, 10/2004, 08/2007 a 01/2008, 10/2009 a 01/2010, tendo recebido o benefício de auxílio-doença nos períodos de 01/11/2004 a 07/11/2005, 14/02/2008 a 12/06/2008 e 09/03/2010 a 09/04/2010. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 23/06/2010, a autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que houve recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 66/9, elaborado em 16/11/2010, quando a autora possuía 34 (trinta e quatro) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo que a autora apresenta hérnias de disco lombares, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.

Oportuno observar que, ao responder os quesitos formulados pelas partes, o perito afirma ser a "*incapacidade física temporária, por 10 (dez) meses, para continuação de tratamento especializado*" (f. 68).

Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde a data do evento incapacitante constatado na perícia médica (01/04/2010), conforme determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada VANILDE REIS CORDEIRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB de 01/04/2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038413-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038413-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : PEDRO MAURO LUCAS PEREIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CAETANO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00016-4 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela o autor (fls. 173/183) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.



Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

O laudo pericial de fls. 114/119 realizado em 24/08/2010 afirma que o autor apresenta distúrbio da fala com perda de audição bilateral mista de condução e neuro-sensorial, hipertensão arterial leve/moderado e distúrbio de conduta restrito ao contexto familiar. De acordo com o perito se trata de incapacidade total e definitiva.

De acordo com as testemunhas o autor tem deficiência auditiva desde a infância, tratando-se, portanto, de doença preexistente ao RGPS.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

Além disso, as outras moléstias apresentadas no laudo não geram incapacidade ao autor.

Diante do não preenchimento do requisito concernente à qualidade de segurado, mister a manutenção do julgado *a quo*, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039343-71.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PEDRO MALAQUIAS NETO  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00254-6 3 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, diante da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 1996, deixando de condenar o autor em verbas de sucumbência.

Irresignado, o autor ofertou apelação, sustentando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por primeiro, oportuno esclarecer que restou comprovado nos autos que o requerente não está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição, pois a consulta ao CNIS apresentada trata de homônimo, tendo em vista a diferença apresentada na data de nascimento, no número do NIT e do CPF/MF, conforme documentos juntados. Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 08/18), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 122/3), que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos registros de trabalho, sendo os últimos de 04/11/1987 a 18/05/1995, de 02/05/1996 a 16/09/1998, de 01/10/1998 a 14/11/2002, e inscreveu-se como contribuinte individual, vertendo contribuições previdenciárias de 01/2004 até a competência de 12/2012, restando demonstrado que não recebe qualquer tipo de benefício previdenciário, tendo sido indeferido o pedido de auxílio-doença em 17/09/2008 (fls. 24). Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 21/11/2008, o autor mantinha a condição de segurado.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui registros de trabalho por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 75/7, elaborado em 20/01/2010, quando o autor possuía 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de síndrome mielodisplásica (câncer), concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Oportuno observar que, ao responder os quesitos formulados pelas partes, o perito afirma que não é possível

estabelecer as datas de início da doença e da incapacidade, informando que o diagnóstico de câncer ocorreu em 2006 (fls. 114).

Em que pese não haver referência à época em que o autor teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que o acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que detinha a qualidade de segurado.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor à concessão de auxílio-doença desde a data do indeferimento do pedido administrativo (17/09/2008), conforme o pedido inicial. E, a partir da citação (20/08/2009), deve ser o benefício transformado em aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para conceder ao requerente o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento do requerimento na via administrativa e, a partir da citação, sua conversão em aposentadoria por invalidez. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ e fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e

quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada PEDRO MALAQUIAS NETO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data da citação (20/08/2009 - fls. 44), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046624-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046624-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO ROLIM DE GOES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 10.00.00109-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a data da citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Houve condenação em custas processuais não abrangidas pela isenção. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o

entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

No caso, o requisito etário restou preenchido em 07/09/2008 (fls. 18), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 19/12/1998 (fls. 19), em que consta a qualificação de lavrador. Apresentou, também, cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 20), dispensado em 31/12/1966, em que consta a qualificação de lavrador; e declaração do Juízo da 89ª Zona Eleitoral de Piedade/SP (fls. 24), inscrito em 18/09/1986, em que consta a ocupação de agricultor.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmaram de forma categórica que o conheceram há pelo menos 50 e 30 anos, respectivamente, e que sempre trabalhou na área rural, inicialmente em propriedade da

família e depois como bóia-fria, para diversos proprietários da região, tendo inclusive trabalhado na companhia de uma delas, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1994 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se identifica vínculos urbanos, o que corrobora o exercício da atividade rural dentro do período de carência.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047426-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047426-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CARLOS DANIEL FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00057-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa sua exigibilidade nos termos da Lei 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 16 (2007), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, certidão de casamento de seu filho (fls. 11), realizado em 19/01/1995, na qual consta a profissão do autor como lavrador, mesma qualificação constante de seu título eleitoral (fls. 12) expedido em 01/08/1966 e ficha de inscrição escolar de seu filho (fls. 13) referente ao ano de 1980.

Apresentou ainda, declaração de exercício de atividade rural (fls. 29/30), expedida pelo Sindicato dos Empregadores Rurais de Itapolis, declarando o trabalho rural do autor nos períodos de 06/06/1963 a 19/01/1970, de 01/01/1978 a 25/04/2005 e de 26/04/2005 até a presente data; escritura de divisão amigável (fls. 33/34) em nome de seus genitores, em 06/06/1963; auto de infração ambiental (fls. 35/37) em nome do autor, de 24/09/1991; notas fiscais de produtor (fls. 38/43 e 58/59), referentes aos anos de 1996 a 2000; doação gratuita de usufruto (fls. 44/46) outorgado ao autor o imóvel rural com área de 5,917 alqueires; recibo de entrega de declaração de ITR (fls. 47/56) dos anos de 2005 e 2006 e, declaração cadastral de produtor (fls. 57) em nome do autor, do ano de 2005. Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 129/130) confirmam a atividade rural exercida pelo autor e sua família em regime de economia familiar.

Por conseguinte, o fato de constar de sua certidão de casamento (fls. 19), realizado em 17/07/1971, sua profissão como montador de bloco e de sua CTPS (fls. 20/28), contratos de trabalho em atividades urbanas em períodos descontínuos entre 01/12/1971 a 31/12/1977, por si só não é suficiente para desqualificar sua condição de trabalhadora rural, uma vez que corresponde a atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO***

*TEMPORAL. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

(...)

*II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei nº 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.*

*III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.*

*IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.*

*V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.*

*VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.*

*Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.*

*VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.*

*VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.*

*IX - Agravo não provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações



vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp n.º 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp n.º 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp n.º 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp n.º 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp n.º 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp n.º 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp n.º 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC n.º 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC n.º 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC n.º 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC n.º 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC n.º 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC n.º 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada CARLOS DANIEL FERREIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 03/08/2007 (data do requerimento administrativo - fls. 85), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005605-37.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GERALDA MARTINS DE JESUS  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE FEDRI VIANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056053720114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais, requer a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições

previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 13/14, 16, 19/21, 22/24, 50, 143/144 e 171/172, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a comprovação de residência em comum, escritura declaratória, sentença de declaração da união estável, qualificação como cônjuge na proposta de seguro de carro, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.**

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova "capaz de constituir elemento de convicção" será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei

n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000642-77.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GERALDA MARIA DO ESPIRITO SANTO PEREIRA  
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006427720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais, requer a reforma do julgado ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da

pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 16/17, 19/20, 27/29, 39/56 e 94/96, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rurícola) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos acima referidos comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal. Consta também que o falecido deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - fl. 22).

Ressalta-se que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o *de cujus* tinha direito a receber benefício por invalidez, seja a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assim, tendo na data da concessão do amparo social preenchido os requisitos para a concessão de benefício decorrente de sua doença, devido à concessão do benefício de pensão por morte. Portanto, resta comprovado esse requisito. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES.*

*1. No caso dos autos, o fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo social para pessoa idosa não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, pois restou demonstrado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade, na ocasião da concessão de benefício assistencial.*

*2. Ainda há que se acrescentar os objetivos materiais que marcam o sistema de seguridade social do Estado Democrático de Direito implantado pela ordem constitucional de 1988. Numa postura interpretativa positivista pura, seria viável a argumentação de que o benefício de prestação continuada de que trata a Lei 8.742/1993 não permitiria o pagamento de pensão por morte, daí porque o parceiro ou cônjuge teria que propor ação própria para, sendo o caso, ele também receber o benefício da mesma Lei 8.742/1993, mas a gravidade da interrupção de pagamentos de verbas pelo sistema de seguridade (Previdência/Assistência), tal como acima exposto, reforça a flexibilidade da interpretação dada na decisão recorrida. É devido, portanto, o benefício de pensão por morte.*

*3. Agravo legal desprovido. (grifei)*

*(TRF da 3ª Região; Processo: 2008.03.99.037916-1; Rel. Juiz Carlos Francisco; 9ª Turma; DJF3 CJI Data: 29.07.2010, p. 1045)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. BENEFÍCIO ASSITENCIAL E PERSONALÍSSIMO SEM DIREITO À PENSÃO PORMORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.*

*I- O amparo social é benefício de natureza assistencial e de caráter personalíssimo, extinguindo-se com a morte do titular sem gerar direito à pensão por morte.*

*II- Possível a concessão da pensão por morte se há comprovação de que, quando do deferimento do amparo social, o de cujus fazia jus a alguns dos benefícios de natureza previdenciária que geram direito a pensão, quais sejam, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade ou aposentadoria por tempo de serviço.*

*(...). (grifei)*

*(TRF da 3ª Região; Processo: 2007.03.99.015424-9; Rel. Des. Newton de Lucca; 8ª Turma; DJF3 CJ2 Data: 12.05.2009, p. 442)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO.*

*(...)*

*III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece.*

*IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido. (grifei)*

*(TRF da 3ª Região; Processo: 2008.03.99.043835-9; Rel. Des. Sergio Nascimento; 10ª Turma; DJF3 CJI Data:*

03.03.2010, p. 2151)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003176-70.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 1087/1804

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ISABEL BERENGUER MIGUEL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00031767020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade à autora (NB 146.378.709-7), nos termos do artigo 48 e seguintes da Lei nº 8.213/1991, com DIB em 13.08.2007. Nessa data, sustenta a autora **Maria Isabel Berenguer Miguel** que já preenchia os requisitos para concessão do benefício, mas naquela ocasião, a autarquia o indeferiu. Posteriormente, tornou a requerê-lo e obteve a concessão com data de 31.01.2011. O MM. Juiz "a quo" condenou o Instituto-réu ao pagamento das prestações em atraso em uma única parcela, com correção monetária e juros de mora, nos termos do artigo 454 do Provimento nº 64 da COGE - JF 3ª Região, compensados os pagamentos efetuados na esfera administrativa, em decorrência do recebimento do NB 156.102.125-0. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidentes sobre parcelas posteriores à sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões, o INSS argumenta que a apelada não cumpriu o requisito da carência. Aduz que foram comprovadas apenas 119 contribuições para o ano de 2007, quando a tabela progressiva do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 exigia 156 contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, conforme dispõe o artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não*



*havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que *a concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991 trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Entendo que os períodos trabalhados pelo autor como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS ou que estejam devidamente comprovadas, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência na pretendida aposentadoria por idade.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.*

*(...)*

*III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição*

da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção juris tantum de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CTPS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

No caso em apreço, em 13.08.2007, a autora comprovava e tinha reconhecido pelo INSS o tempo de contribuição de 9 anos, 9 meses e 2 dias (fls. 32/33), que totalizam 119 contribuições.

Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 27.10.1998 (fl. 07), na vigência do artigo 48 da Lei nº. 8.213/1991, à autora aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 102 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora faz jus à aposentadoria por idade com DIB em 13.08.2007, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/1991.

Mantém-se, portanto, a sentença que julgou procedente a concessão do benefício de idade a partir da data do primeiro requerimento administrativo (13.08.2007), pagando-se todos os valores atrasados decorrentes dessa concessão, descontados os valores recebidos a partir de 31.01.2011.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e condenar o INSS à revisão do benefício em tela, considerando o disposto no artigo 48 da Lei 8213/91 e mediante o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do artigo 29 e seguintes da referida norma, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros moratórios, correção monetária e honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009835-20.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DANIELE LEONEL DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098352020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 171/175) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente. Todavia, isentou a parte Autora do pagamento, por força do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a Autora, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Requer, ainda, a fixação de honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo improvimento do Apelo da Parte Autora, mantendo-se a r. Sentença (fls. 221/223).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.  
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
- RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*
1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
  2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)
4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 102/111, a Autora, Daniele Leonel dos Santos, é portadora de deficiência mental moderada. Conclui pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborais.

O estudo social (fls. 117/118), realizado em 21 de Julho de 2009, revela que a Autora reside em imóvel próprio, construído em terreno cedido por sua avó materna, simples, composto por quatro cômodos. O núcleo familiar é composto pela Requerente, por sua genitora, Maria Benedita Leonel, 39 anos, por seu genitor, José Antonio dos Santos, 40 anos, e por seus cinco irmãos, Leonardo Leonel Santos, 07 anos, Franciele Vitória Leonel Santos, 08 anos, Eliane Ap. Leonel Santos, 15 anos, Luana Batista Santos, 13 anos, Leandro Leonel dos Santos, 21 anos. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode computar qualquer renda auferida por seu irmão mais velho, Leandro Leonel dos Santos, bem como não podemos considerá-lo para efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*. Destarte, a renda mensal familiar é proveniente de trabalhos esporádicos na lavoura, realizados pelo genitor da Autora, que perfazem o valor, em média, de R\$200,00 (duzentos reais) a R\$300,00 (trezentos reais) mensais.

Em consulta ao sistema CNIS/ DATAPREV, que ora determino a juntada, verificou-se que os últimos vencimentos de Jose Antonio da Silva, referentes aos meses de Novembro, Dezembro/2012 e Janeiro/2013, perfazem a quantia de, respectivamente, R\$812,40 (oitocentos e doze reais e quarenta centavos), R\$798,94 (setecentos e noventa e oito reais e noventa e cinco centavos) e R\$1.035,16 (um mil e trinta e cinco reais e dezesseis centavos).

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 05.12.2008 (fl. 60).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 05.12.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030343-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030343-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: SIMEAO JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG.	: 98.00.00146-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros moratórios Critérios de incidência. Não provimento do Agravo de Instrumento.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SIMEÃO JOAQUIM DE OLIVEIRA em face da r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 83, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, que entendeu pela não incidência de juros moratórios nos cálculos elaborados no feito subjacente, homologando a conta de fls. 61/66.

Irresignado o agravante interpôs o presente recurso, sustentando, em síntese, que incidem juros moratórios até a data da interposição deste recurso, requerendo a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 156, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 103/105).

No mais, entendendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil. Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos Tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.*

*1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.*

*2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.*

*3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).*

*4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.*

*5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.*

*6. Agravo regimental desprovido."*

*(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008).*

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.*

*I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.*

*III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."*

*(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230).*

O processo de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda

Constitucional nº 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos. Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permite cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas da conta de liquidação e a da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago dentro do prazo constitucional, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, também integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meu entendimento pessoal relativo à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 17 do C. STF.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032764-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032764-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA PRESTES



ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00024149420064036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão de fls. 18/19, que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório no valor de R\$ 37.320,00.

O agravante alega, em síntese, que o valor correto é R\$ 32.700,00.

### **Decido.**

O presente caso merece uma breve digressão fática.

Em acordo judicial promovido no juízo *a quo*, em 30/11/2011, o valor máximo a ser pago a autora a título de atrasados deve restringir-se a 60 salários mínimos.

O agravante apurou o valor de R\$ 32.700,00, tomando como base o salário mínimo vigente em 2011 de R\$ 545,00 e a agravada R\$ 37.320,00, sob argumento que se deve levar em conta o salário mínimo atual do ano de 2012.

Como bem mencionado pelo juízo de primeiro grau, no acordo homologado judicialmente, de fls. 09/11, firmou-se que seriam pagos 90% dos atrasados por meio de RPV, sem mencionar qualquer valor em reais.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

É certo que o valor de salário mínimo a ser considerado para se calcular o limite máximo de expedição da RPV deve ser aquele vigente à época da concordância do executado com a quantia a ser executada, e não aquele vigente no momento do pagamento.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE EXECUÇÃO. FIXAÇÃO CONFORME APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUÍZO.*

*1. Da leitura conjunta do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil e do art. 1º-D da Lei 9.494/1997, conclui-se que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos, conforme decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/1997. Entretanto, prevalece nos Tribunais Superiores o entendimento de que essa regra somente se aplicaria às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, já que, nesse caso, fica impedido o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença.*

*2. Assim, nos casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (tal como é a hipótese dos autos), seria sim cabível a fixação de honorários advocatícios, independentemente de a execução ter sido ou não embargada.*

*3. Não procede a alegação do INSS de que o caso em análise não seria de execução de pequeno valor, mas sim de expedição de precatório, conforme o rito do art. 100 da CF, tendo em vista que o limite para expedição da rpv deveria ser aquele fixado na data do cálculo.*

*4. É certo que o valor de salário mínimo a ser considerado para se calcular o limite máximo de expedição da rpv deve ser aquele vigente à época da concordância do executado com a quantia a ser executada, e não aquele vigente no momento do pagamento. Contudo, no caso em questão, de acordo com a memória de cálculos apresentada pelo INSS em 27.10.2010 (fls. 14/15), apurou-se o valor total de R\$ 30.092,39 (trinta mil, noventa e dois reais e trinta e nove centavos), quantia esta inferior ao limite para a expedição de rpv da época, que era de R\$ 30.600,00 (trinta mil e seiscentos reais), já que o valor do salário mínimo vigente em 2010 era de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).*

*5. Considerando que os cálculos foram apresentados pelo próprio INSS (vide fls. 10 e 16/19), não vislumbro óbice a que a verba honorária possa ser fixada, pelo r. juízo a quo, em patamar inferior a 10% (dez por cento) do valor cobrado (desde que seja observado o limite para expedição de rpv), já que o julgador não deve ficar, necessariamente, adstrito aos limites máximo e mínimo previstos no §3º do art. 20 do CPC.*

*6. agravo do INSS a que se nega provimento. (grifei)*

*(TRF3, 7ª Turma, AI 00165965420114030000, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 05/12/2011, DJ 13/12/2011) (grifei)*

Por esta razão, deve ser reformada a decisão agravada, para que seja considerado o valor de R\$ 32.700,00.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

2012.03.99.004392-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANANIAS RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00039-5 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade parcial e temporária. Auxílio-doença deferido.***

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento/concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, requerendo preliminarmente, a nulidade da prova pericial sob o fundamento de não ser o perito judicial médico habilitado, alegando que sua qualificação não satisfaz as exigências necessárias para a análise do caso. No mérito, pleiteia a reforma do julgado sob o argumento da presença de incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a preliminar de nulidade da prova pericial arguida pelo autor. *In casu*, a perícia foi realizada por profissional habilitado em Fisioterapia devidamente registrado no CREFITO, nomeado pelo MM. Juiz *a quo*.

E, observa-se às fls. 30 tratar-se de profissional graduado, com registro CREFITO - 3/44595-F, e tecnicamente habilitado para o *mínus* público que lhe foi conferido.

Ademais, para a elaboração do laudo pericial, valeu-se de seus conhecimentos na área e também pela avaliação ortopédica simplificada e avaliação funcional geral, dando ênfase nas regiões anatômicas reclamadas, utilizando-se ainda dos exames complementares e atestados médicos apresentados pelo autor, descritos às fls. 33, para o fim de analisar a capacidade funcional do periciado, tendo respondido de forma satisfatória os quesitos formulados pelas partes.

Quanto ao mérito, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade.

Com efeito, da consulta às anotações em CTPS (fls. 10/12) e ao CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, observam-se vínculos de trabalho de 01/10/1981 a 07/05/1983, 02/07/1986 a 30/06/1994, 01/04/1995 a 30/09/2002 e 01/08/2005 a 31/01/2010, e recolhimentos de contribuições facultativas nos períodos de 07/2005 a 09/2008 e 11/2008 a 12/2009, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença no período de 06/01/2011 a 31/03/2011.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 07/04/2011, detinha a parte autora, nesta data, a qualidade de segurada.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada pois submetida à perícia médica (fls. 32/38) realizada em 30/04/2011, o *expert* constatou apresentar quadro de estenose da coluna vertebral e transtorno do disco cervical com radiculopatia, concluindo estar o autor incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho.

Assim, considerando o informado no laudo pericial e, positivados os requisitos legais, há de ser restabelecido o auxílio-doença desde o dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são

facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedendo - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação do benefício na via administrativa, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANANIAS RODRIGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indevidamente cessado, com data de início - DIB em 01/04/2011 (data imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004522-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004522-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 1100/1804

APELANTE : MARIA DE LOURDES MENDES GONCALVES  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00052-1 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Apelação acerca dos consectários. Termo inicial do benefício.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar a autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial (28/10/2010), devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que faz jus ao benefício desde a indevida cessação do auxílio-doença na via administrativa em 30/11/2008. Pugna ainda pela aplicação dos juros de mora de 1% ao mês e pela majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que o INSS não interpôs recurso de apelação e que a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão de aposentadoria por invalidez, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar a matéria objeto do recurso da parte autora.

Alega a parte autora que faz jus à aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença na via administrativa, e não a partir da data do laudo pericial, como fixado pela r. sentença.

Verifico da consulta ao extrato do CNIS/Plenus (fl. 14) que a parte autora possui registros de trabalho por períodos descontínuos entre 1982 e 2002, sendo o último a partir de 23/09/2002, sem data de saída e com última remuneração em 06/2004, tendo ainda recebido o auxílio-doença nos períodos de 22/06/2004 a 31/10/2005, 01/11/2005 a 03/03/2006 e de 03/04/2006 a 30/11/2008, não tendo retornado ao trabalho. Ressalte-se ainda que, pela análise do laudo pericial (fls. 79/84), a parte autora já estava incapacitada após a data da cessação do benefício.

Assim sendo, deve ser concedido à parte autora o auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação do benefício na via administrativa (fl. 14), o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da citação (04/08/2009 - fl. 34 verso), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação

(artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à sua cessação na via administrativa (fl. 14), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (fl. 34 verso), e fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111, do STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA DE LOURDES MENDES GONÇALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 04/08/2009 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007015-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007015-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILDETE GOMES ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO  
CODINOME : GILDETE GOMES ALVES  
No. ORIG. : 10.00.00090-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (15/04/2010 - fl. 51), no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, bem assim o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente requer o termo inicial a partir da juntada do laudo pericial.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de*

*comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a postulante, nascida em 18/08/1971, propôs ação em 19/07/2010, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 20/06/2011, estando a autora com 39 (trinta e nove) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de "*depressão e epilepsia*", que a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls. 141/143).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 09/12/2010 (fls. 104/106) que a requerente reside em imóvel alugado, em companhia de 02 (duas) pessoas: seu marido, o Sr. Maruel Borges dos Santos, 39 anos, e seu filho Marcos Henrique Borges dos Santos, 07 anos, estudante.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente dos rendimentos auferidos por seu marido, como pintor de casa autônomo, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, verificou-se que não há qualquer registro em nome da autora e de seu marido.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 510,00) vigente à época do estudo social.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (15/04/2010 - fl. 51), conforme estabelecido pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU



13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (GILDETE GOMES ALVES) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir da data do requerimento administrativo (15/04/2010 - fl. 51), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011792-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011792-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MARINS DE CAMARGO  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP  
No. ORIG. : 09.00.00074-7 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (06/02/2009), no valor de um salário mínimo, corrigidas monetariamente nos termos da Súmula n. 148, do E. STJ e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem assim o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e incidência dos juros e correção nos termos da Lei 11.960/09.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, o postulante, nascido em 07/09/1954, propôs ação em 25/06/2009, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, realizada em 18/05/2010, estando o autor com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ele portador de "*cardiopatia grave em decorrência de insuficiência cardíaca aórtica proveniente de endocardite bacteriana e de insuficiência cardíaca congestiva proveniente de infarto agudo do miocárdio*", que o incapacita total e permanentemente para o exercício de sua atividade laborativa (fls. 66/93).

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 11/08/2010 (fls. 108/109) que o requerente reside sozinho, em imóvel cedido, composto de 02 (dois) cômodos em precário estado de conservação.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é nula, pois o mesmo está impossibilitado de trabalhar devido aos problemas cardíacos e sobrevive do auxílio de terceiros, da comunidade e dos assistencial social municipal.

Assim, conclui-se, pois, que no presente caso a renda familiar *per capita* é inexistente.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que o autor possui último registro com rescisão em 31/08/1984.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (06/02/2009 - fl. 25), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** à apelação do INSS para, observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (JOÃO MARINS DE CAMARGO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir da data do requerimento administrativo (06/02/2009 - fl. 25), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016026-10.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JURACI ALVES DOMINGUES  
No. ORIG. : 11.00.00036-4 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que o exercício de atividade urbana descaracteriza o trabalho rural. Pede, alternativamente, a redução do valor dos honorários advocatícios e que os juros de mora sejam aplicados conforme a Lei nº 11.960/2009.

À fl. 72 o apelo foi recebido no duplo efeito.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 08/10/2010 (fl. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

No tocante ao exercício de atividade no meio rural o conjunto probatório revela razoável início de prova material: certidão de casamento celebrado em 1968, ficha de alistamento militar, 1976, bem como certidões de nascimento dos filhos, 1970 e 1971, em cujos documentos consta a profissão de lavrador. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na qual se especificaram atividades relativas ao labor desenvolvido no campo há mais de quinze anos (fls. 87/88).

Importa destacar, também, que os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 43), em contraste com as anotações da CTPS, revelam apenas um registro de vínculo urbano, relativamente ao período de 01.04.91 a 31.01.92, todavia, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a pequenos períodos, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

**2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem,**

**no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.**

3. *Agravo Regimental do INSS desprovido*".

(AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012).

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1970 o autor é qualificado como lavrador, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Destarte, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016353-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016353-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MARIA DE LOURDES ALVES  
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, observada a gratuidade processual.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com os documentos apresentados. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2008 (fl. 22), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (24/28), constando vínculos rurais nos seguintes períodos: de 01.10.93 a 28.02.94; de 01.03.95 a 08.03.96; de 10.06.96 a 03.08.96; de 18.11.96 a 07.01.97; de 08.01.97 a 31.01.97; de 16.06.97 a 28.06.97; de 14.09.98 a 09.12.98 e de 05.07.99 a 01.02.00.

Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas (depoimentos às fls. 91/92) afirmam de forma categórica conhecer a autora há mais de 20 anos e apontaram locais em que ela trabalhou, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

É certo que, como a própria autora demonstrou com sua CTPS, ela exerceu atividade urbana por um período próximo a completar a idade mínima para requerer o benefício de aposentadoria por idade rural. No entanto, os depoimentos testemunhais constituem um importante indicativo de que exerceu atividade urbana por curto período, retornando em seguida ao labor no campo.

Note-se que restou comprovada a efetiva atividade rural por período superior a 20 anos, mesmo subtraindo o período de 02 a 03 anos, exercido no meio urbano, pelo que satisfaz o requisito carência (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

A servir de paradigma, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de



atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.  
2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.  
3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91

O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, uma vez que as provas produzidas em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se

São Paulo, 01 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021515-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021515-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 14/05/2007 (fl. 14), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou certidões de casamento celebrado em 1968 em que consta a qualificação de lavrador, bem como CTPS com registros de contrato de trabalhos em estabelecimentos agrícola e agropecuário nos períodos de 03.07.87 a 25.07.87, 27.08.87 a 13.10.87, 14.06.88 a 18.10.88 e 05.06.92 a 30.07.92 (fls. 90/91), início de prova material idôneo a comprovar o labor rural. Anote-se a impossibilidade de se verificar a natureza de algumas contratações, à vista da ilegitimidade (fls. 89/90). A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na qual se especificaram atividades desenvolvidas relativas aos serviços de lavoura (fls. 58/61 e 82), tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos.

Importa destacar, também, que segundo dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Sistema Único de Benefícios, não constam a existência de registro de vínculos urbanos ou percepção de benefícios (fls. 20/23). Por outro lado, as anotações da CTPS revelam registros da espécie, todavia, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de

**contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.**  
3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012-grifei)

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pelo que satisfaz o requisito carência (156 meses de contribuição exigidos para 2007, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). Portanto, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022873-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022873-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : FUSAKO OYAMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Condenando ao pagamento das custas, despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressaltando-se a concessão dos benefícios da Justiça da Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já

concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a autora, nascida em 26/04/1932 (fl. 08), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 26/08/2011.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 07/11/2011 (fls. 60/63), estando a autora com 79 anos de idade, revelou que ela reside em imóvel cedido por seu filho, composto por 06 (seis) cômodos, em companhia de seu esposo, Sr. Saburo Oyama, 80 anos, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos proventos da aposentadoria recebida por seu marido, no valor de um salário mínimo.

Convém ainda salientar, que em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, verificou-se que não há registros em nome da autora.

Assim, tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, o rendimento auferido pelo marido da autora a título de aposentadoria, não deve ser levado em consideração para os fins de concessão do benefício em questão, pois seu valor é equivalente ao salário mínimo (R\$ 545,00) à época do estudo.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (14/07/2011 - fl. 28), a falta de requerimento administrativo (art. 209, do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU

13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (FUSAKO OYAMA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício assistencial, com data de início - a partir da citação (14/07/2011 - fl. 28) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025868-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025868-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO MIRANDA FILHO  
ADVOGADO : MARCELO BASSI  
No. ORIG. : 11.00.00123-6 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovado o exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação, incidindo correção monetária e juros nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº9.494/97, com redação dada pela Lei nº11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, isentando-o ao pagamento das custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pelo autor pelo período de carência necessário para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do

referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 37 (2004).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 18), realizado em 08/06/1963, certidão de nascimento de seu filho (fls. 15), expedida em 10/03/1965, e certificado de dispensa de incorporação (fls. 20), expedido em 22/06/1973, nas quais está qualificado como lavrador; certidão de expedição de RG, da Secretaria da Segurança Pública da Polícia Civil do Estado de São Paulo (fls. 21), de 14/07/2010, contendo sua profissão como operador de máquinas e cópias de sua CTPS (fls. 40/43), constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 15/01/2007 a 05/09/2008 e de 01/12/2008 a 23/04/2010. Cumpre ressaltar na oportunidade que no tocante à consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 22/23) verificam-se apenas os vínculos de natureza rural, inexistindo contratos de trabalho de natureza urbana, o que reforça a tese de que o autor nunca houvera se afastado do meio campesino.

Frise-se, ainda, que os depoimentos testemunhais (fls. 131/132) confirmam a atividade rural exercido pelo autor. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme decidido na r. sentença.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora BENEDITO MIRANDA FILHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 02/09/2011 (data da citação - fls. 102-v), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033782-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033782-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : TERESINHA DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES



No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 10.00.00262-4 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

### ***Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Condenando ao pagamento das custas, despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, ressaltando-se a concessão dos benefícios da Justiça da Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal requereu a decretação da nulidade da r. sentença, ante a ausência de sua manifestação no 1º grau.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Destaco, outrossim, que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ

10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a autora, nascida em 01/06/1936 (fl. 14), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 29/09/2010.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 23/07/2011 (fls. 67/68), estando a autora com 75 anos de idade, revelou que ela reside em imóvel próprio, composto por 05 (cinco) cômodos pequenos e simples e em ótimo estado de conservação e higiene, em companhia de seu esposo, Sr. Miguel José dos Santos, 79 anos, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos proventos da aposentadoria recebida por seu, no valor de um salário mínimo.

Convém ainda salientar, que em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, verificou-se que não há registros em nome da autora.

Assim, tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, o rendimento auferido pelo marido da autora a título de aposentadoria, não deve ser levado em consideração para os fins de concessão do benefício em questão, pois seu valor é equivalente ao salário mínimo (R\$ 545,00) à época do estudo.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (16/12/2010 - fl. 49), a falta de requerimento administrativo (art. 209, do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa

Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (TERESINHA DA SILVA SANTOS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício assistencial, com data de início - a partir da citação (16/12/2010 - fl. 49) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034646-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034646-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : EUZEBIO MARI ARRIBARD (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00140-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rural, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA*

*MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

***2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

No caso, o requisito etário restou preenchido em 14/08/2009 (fl. 16), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

No tocante ao exercício de atividade no meio rural o conjunto probatório revela razoável início de prova material: certidão de casamento celebrado em 1977, em que consta a profissão de lavrador e CTPS com registros de trabalhador rural em períodos descontínuos, relativos aos anos de 1978 a 2010 (fls. 28/57). A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na qual se especificaram atividades relativas ao labor desenvolvido no campo há mais de trinta anos (fls. 87/88).

Importa destacar, também, que os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 73/76), em contraste com as anotações da CTPS, não revelam registro de vínculo urbano.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. Quanto ao pleito de aposentadoria por tempo de serviço, não se verifica a carência necessária para seu atendimento.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : PEDRO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00083-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões e afirmou o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 04/11/2009 (fl. 18), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

No tocante ao exercício de atividade no meio rural o conjunto probatório revela razoável início de prova material: título eleitoral, 1968, em que consta a profissão de lavrador e certidão alusiva à aquisição de imóvel rural pelo pai do apelante no ano de 1965, o qual é qualificado como lavrador. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na qual se especificaram atividades relativas ao labor desenvolvido no campo há mais de quinze anos (fls. 43/44).

Importa destacar, também, que os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 55) revelam apenas um registro como contribuinte individual na ocupação de pedreiro em 06.1986, além de o requerente capinar terrenos na cidade na falta de serviço campesino, a teor dos depoimentos, todavia, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional. Destarte, restou satisfeito o requisito carência (168 meses de contribuição exigidos para 2009, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91).

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho

urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*

*2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012-grifei)*

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035744-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035744-2/SP



RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : NAIR REGINI ASTOLPHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00048-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e a condenou ao pagamento das custas e despesas processuais, além de verba honorária, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte regional.

## É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-*

*PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1985 (fls. 21), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexistia no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora*

*julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2007.)*

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou Certidão de Casamento, onde seu cônjuge fora qualificado como lavrador, em 1949 (fls. 22).

No mesmo sentido, os extratos obtidos junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ora anexo a esta decisão, dão conta de que o cônjuge da autora aposentou-se por invalidez, na condição de trabalhador rural, em 1982, bem como ela percebe pensão por morte, em idêntica condição, desde 2004.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que ela e seu marido sempre laboraram nas lides rurais. Informaram, também, que eles trabalharam na Fazenda Reservado, na lavoura de cebola e de tomate e que permaneceram em tal propriedade por cerca de 14 anos. Por fim, relataram que ela também exerceu as lides rurais na Fazenda São Geraldo, plantando milho, algodão e arroz.

Note-se que restou comprovada a efetiva atividade rural por período superior a 40 anos, pelo que satisfaz o requisito de comprovação da atividade rural pelo período correspondente ao da carência.

Não constitui óbice à condição de rurícola da autora o fato de ela ter deixado as lides rurais no ano de 2000, conforme relatado por ela em seu depoimento pessoal, uma vez que à esta época ela já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos

da fundamentação desta decisão.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 08 de março de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036639-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036639-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : LUIZ GONZAGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00101-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10*

anos após o implemento da idade.

**2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 21/06/2010 (fl. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

No tocante ao exercício de atividade no meio rural o conjunto probatório revela razoável início de prova material: CTPS com registros de trabalhador rural em períodos descontínuos, relativos aos anos de 1983 a 1997 (fl. 15), escritura de compra e venda de imóvel, 1991, certidão de óbito de sua esposa, 2009, cujos documentos explicitam a profissão de lavrador. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na qual se especificaram atividades relativas ao labor desenvolvido no campo há mais de vinte anos (fls. 76/80).

Importa destacar, também, que os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 48), em contraste com as anotações da CTPS, não revelam registro de vínculo urbano.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043340-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043340-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: MARTA JULIANA PADAVINI ROQUE
ADVOGADO	: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00029-9 2 Vr SERRA NEGRA/SP

## DECISÃO

### **Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per*



*capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a postulante, nascida em 04/06/1988 (fl. 08), do lar, propôs ação em 03/05/2011, requerendo a concessão de benefício de assistencial social.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, em 09/11/2011, estando a autora com 23 (vinte e três) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a autora portadora de "*deficiência mental grave e déficit motor de membros inferiores e superiores*", que a incapacita para desenvolver atividade laborativa (fls. 68/70).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social realizado em 25/11/2011 (fls. 61/63) que a requerente residia em companhia de 03 (três) pessoas: sua mãe, Sra. Ondina Aparecida Padavini Roque, 46 anos, sua avó Sra. Licia Pedro Padavini, 72 anos, aposentada, e seu irmão Vitor Gabriel Padavini Roque, 07 anos, estudante.

Oportuno observar que sua avó Licia não deve ser computada como integrante do núcleo familiar, nem seus proventos proveniente de aposentadoria devem integrar a renda familiar da autora, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93.

Consta, ainda, do referido estudo sócio-econômico que a renda familiar da demandante é proveniente do trabalho de sua mãe como empregada doméstica, no valor de um salário mínimo.

No presente caso, a consulta aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS anexo) demonstra que a mãe da autora possui contribuição como empregada doméstica desde 06/2001, sendo que à época do estudo o salário de contribuição foi de R\$ 600,00.

Assim, tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 545,00) vigente à época do estudo social.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (13/05/2011 - fl. 18), a falta do requerimento administrativo (art. 209, do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel.

Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (MARTA JULIANA PADAVINI ROQUE) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir da citação (13/05/2011 - fl. 18), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044658-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044658-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADIR APARECIDA DOS SANTOS SACCHETIN  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
No. ORIG. : 11.00.00104-3 2 Vt OLIMPIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, incluindo gratificação natalina, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas desde os respectivos vencimentos, de acordo como o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, incidindo uma única vez, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora aplicados à caderneta de poupança. Condenou ainda o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), isentando-o ao pagamento de custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela, o INSS, requerendo a reforma da decisão, sustentando, em suma, a inadmissibilidade do reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ou lastreada em frágil início de prova documental em todo o período pleiteado. Se mantida a r. sentença requer a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais, a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ e a correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.  
DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação que requer a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais e da aplicação da Lei nº 11.960/09 para aplicação da correção monetária e juros de mora, tendo em vista que assim foi decidido na r. sentença.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 07 (2010) e apresenta início de prova material do trabalho campesino - em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 08), realizado em 24/12/1976, na qual seu marido encontra-se qualificado como lavrador e cópias de sua CTPS (fls. 24/28) constando um vínculo de trabalho rural como colhedora de citrus no período de 17/08/1992 a 10/03/1993.

Apresentou ainda certidão de óbito de seu marido (fls. 09), falecido em 23/04/1997, que foi qualificado como administrador de fazendas e cópias da CTPS de seu cônjuge (fls. 10/22) constando contratos de trabalho de natureza rural em diversos períodos, compreendidos entre 08/09/1987 e 23/04/1997.

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmam o labor rural da autora (fls. 69/71).

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos de trabalho urbano, registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora (conforme fls. 42/56), o que reforça a tese de que a autora nunca houvera se afastado do meio campesino. Além de constar da referida pesquisa os registros constantes das CTPS supracitadas, bem como o recebimento de pensão por morte previdenciária pela autora que, embora qualificado o segurado instituidor como comerciante, inexistente, nos autos e na própria consulta ao sistema CNIS, registros de trabalho, pelo marido da autora, em atividade urbana, tendo desempenhado trabalho no meio rural por toda sua vida, razão pela qual desconsidero tal classificação imposta na pesquisa.

Anote-se que a exigência de demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido não é absoluta para o caso em tela, primeiramente porque a autora apresentou documentos em nome próprio de seu labor rural e, no mais, as testemunhas foram unânimes em afirmar o labor rural da autora até a data do seu implemento etário, de forma clara e precisa, subsidiando, assim, a prova material referente aos demais períodos alegados.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, conforme decidido na sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC

nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS e na parte conhecida **NEGO PROVIMENTO**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada NADIR APARECIDA DOS SANTOS SACCHETIN a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 07/06/2011 (data do requerimento administrativo - fls. 31), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045709-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TIAGO APARECIDO LEITE  
ADVOGADO : PEDRO GERONIMO DA SILVA NETO  
No. ORIG. : 11.00.00022-5 1 Vt TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para a fim de conceder o benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social-LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros e de correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança em conformidade com o art. 1º-F, da Lei n.º494/97, com redação dada pela Lei nº11.960/09, além de honorários advocatícios fixados em 10%. Foi deferida a antecipação da tutela para implantação do benefício no prazo de 15 dias (fls. 155/158).

A Autarquia Federal, em suas razões de recurso, insurge quanto à tutela antecipada concedida na sentença, bem como pela improcedência do pedido sob alegação de que a autora não preencheu o requisito da renda *per capita* e, subsidiariamente, pela redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS, apenas no que se tange aos honorários advocatícios.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.110/135, comprova que o autor é portador de esquizofrenia paranoide que pode ser considerada uma paralisia irreversível e incapacitante, cuja incapacidade é total e permanente, não sendo possível de reabilitação para outra atividade laborativa ou de recuperação da capacidade de trabalho.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado por 3 pessoas, o autor com 29 anos, sua mãe e o seu irmão. Residem em imóvel próprio, construído de alvenaria, forrada, com piso em todos o cômodos, que é composto de 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário com bom estado de conservação.

A renda familiar é formada pela pensão por morte recebida pela mãe no valor de um salário mínimo.

Denota-se dos documentos juntados aos autos, em que pese à deficiência do autor, esta por si só, não autoriza a concessão do benefício pleiteado, considerando que o requisito da miserabilidade, não restou demonstrado, pois o autor vive em boas condições, em casa bem estruturada, bem guarnecida e a renda familiar *per capita* é superior ao limite legalmente estabelecido, conforme constou do Laudo Social (fls.96/98).

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos.

Portanto, a requerente não faz jus ao benefício pleiteado, vez que, ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

Outrossim, a cassação da tutela antecipada é medida que se impõe, entretanto, ressalto que não há que se falar em restituição de eventuais valores pagos por força de medida liminar, tendo em vista a natureza alimentar da benesse e a boa-fé da requerente, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos eram devidos os valores dela decorrentes.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.*

*1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)"*

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS.

Comunique-se imediatamente a decisão à autarquia ré, observando-se as formalidades legais.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046293-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EDNA APARECIDA RODRIGUES e outros  
: EDIVAM RODRIGUES GALVAO  
: ERIVAN JOAO RODRIGUES incapaz  
: BIANCA RODRIGUES GALVAO incapaz  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
REPRESENTANTE : EDNA APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00090-3 1 Vr ITAI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais, requer a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo) estabelece que " *a dependência*

*econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*" [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 19, 23, 28, 32, 34, 35 e 75/76, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rural em período de graça) e a condição de dependente (companheira e filhos), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há sentença que reconheceu a união estável existente entre a requerente e o *de cujus*, bem como a comprovação de residência e filhos em comum, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.**

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova "capaz de constituir elemento de convicção" será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, RESP nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).



Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991, para os autores Edna Aparecida Rodrigues e Edivam Rodrigues Galvão.

E, para os demais autores, a partir da data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo para os autores Edna Aparecida Rodrigues e Edivam Rodrigues Galvão e, a partir da data do óbito para os demais autores. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046584-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046584-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : NADIR CANDIDO SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00137-6 1 Vr URUPES/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Atividade rural comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação previdenciária em **12/09/2011** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido em **01/08/2012** (fls. 79/81), condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo ser observada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação (fls. 84/87), sob alegação de que restaram comprovados nos autos os requisitos exigidos à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fl. 91), subiram os autos a esta Corte.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Na preambular, postula a autora a concessão de aposentadoria por idade, sob argumento de que, desde a tenra idade, e mesmo após contrair matrimônio, tem se dedicado às lides rurais.

Comprova o **cumprimento do requisito etário** no ano de **2005** (fl. 13), e apresenta **início de prova material do trabalho campesino**, consubstanciado na cópia de sua certidão de casamento, celebrado no ano de **1979** (fl. 14), na qual seu esposo figura como "lavrador" - e residente na "Fazenda São Bento", àquela época - e nas certidões de nascimento da prole, nos anos de **1980, 1982 e 1989** (fls. 15/17), nas quais é qualificado de forma idêntica. O documento estudantil de fl. 22, em nome da parte autora, noticia a qualidade de seu genitor como "sitiante", no ano de **1961**.

Além disso, a cópia da CTPS do cônjuge varão (fls. 18/21) revela contratos de emprego notadamente rurais, nos períodos de **14/04/1986 a 14/06/1986 e 15/08/1987 a 10/04/1989**. Além destes, o banco de dados previdenciário registra, para o mesmo, vínculo rural no ano de **1977**, e de **01/08/1983 a 12/08/1983**.

A pesquisa realizada junto ao sistema informatizado CNIS/Plenus (fls. 32/54) restou negativa para vínculos empregatícios da parte autora, apontando, apenas, alguns recolhimentos previdenciários - no total de 28 (vinte e oito) - vertidos entre setembro/2003 e julho/2007, na condição de contribuinte individual facultativo. E com

relação a seu marido, um único vínculo de emprego junto à urbe, de **01/11/1976 a 28/01/1977**, além de 22 (vinte e duas) contribuições previdenciárias, conforme lauda, cuja juntada ora determino.

E a meu ver, os apontamentos urbanos não trazem qualquer mácula ao ciclo laborativo, que se desenvolveu predominantemente no meio rural.

Por sua vez, a prova oral produzida (fls. 76/78) corrobora o exercício de atividades rurais da parte autora, desde há muito e até tempos recentes.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo - **10/06/2011** (fl. 23) - devidamente comprovado nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - **23/09/2011** (fl. 26) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para, reformando integralmente a r. sentença, julgar procedente o pedido inicial, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ; isento o INSS das custas processuais. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora NADIR CÂNDIDO SIQUEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 10/06/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 23), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048069-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 1147/1804

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM ALVES CINTRAO NETO  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 11.00.00034-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Joaquim Alves Cintrão Neto, em 05.05.2011, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período 11.12.1967 a 31.07.1990.

A r. Sentença, prolatada em 03.05.2012, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, com juros de mora a taxa de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária, desde o momento em que cada parcela era devida. Condenou, ainda, ao pagamento das despesas processuais, além de verba honorária advocatícia, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 82/86).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a total improcedência da pretensão do recorrido. Subsidiariamente, pugna pela fixação dos juros moratórios conforme dispõe o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 (fls. 91/101).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 104/106).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.12.2001 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à*

*mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos emitidos nos anos de 1973, 1977, 1979, 1981, 1988, os quais atestam a atividade rurícola do autor (fls. 29/33), sendo corroborados por prova testemunhal (fls. 79/80), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1973, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de **31.12.1973** (documento mais remoto, em nome do autor, juntado aos autos, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação - fl. 29) a **05.08.1990** (data imediatamente anterior ao primeiro vínculo empregatício registrado em sua CTPS), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos já computados pela autarquia aos ora reconhecidos, perfaz o autor **35 anos, 01 mês e 13 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (22.09.2010), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (**22.09.2010 - fl. 13**).

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural exercido apenas no interregno de 31.12.1973 a 05.08.1990 e explicitar o modo de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação explanada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 22.09.2010** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

2012.03.99.048208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BERNARDETE MORGADO  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 10.00.00331-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS e de Recurso Adesivo interposto pela parte autora, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais, o INSS requer a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte; subsidiariamente, a alteração da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, e a redução dos honorários advocatícios, além de ser observado o prequestionamento.

Por sua vez, pleiteia a parte autora, em recurso adesivo, a reforma parcial da r. sentença, no tocante a condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.



Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 15/16, 20 e 129/132, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Ressalta-se que a prova testemunhal corroborou a prova documental, restando comprovado que o *de cujus* estava trabalhando há mais de dez anos como caseiro em um sítio, embora tenha sido registrado somente em 2010.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO INTERPOSTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005738-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005738-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARINA DEFINE OTAVIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOAO GUILHERME RIBEIRO HOLL
ADVOGADO	: FERNANDA CHIAVOLONI LOPES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG.	: 00045923420128260498 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão de fls. 39 que, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, deferiu a tutela antecipada pretendida, para restabelecer o benefício de pensão por morte a filho maior de 21 anos matriculado em curso terceiro grau.

Alega o agravante que não há previsão legal para extensão do benefício da pensão por morte ao filho maior de 21 anos matriculado em curso superior; que a única hipótese de concessão de pensão por morte a filho maior de 21 anos é quando inválido; que o filho menor de 22 anos pode através de atividades laborais prover seu próprio sustento e que a decisão agravada contraria corrente jurisprudencial dominante.

#### Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A questão é tormentosa, com divergências jurisprudências nos Tribunais Regionais e do STJ, pelo que mantenho meu entendimento de que é cabível a manutenção da pensão por morte a filho maior de 21 anos desde que matriculado em curso superior e comprovada dependência econômica, entendimento esse pacificado perante a Sétima Turma deste egrégio Tribunal, órgão fracionário o qual componho.

Ademais, cumpre-me destacar que assim me posicionei quando do julgamento dos embargos infringentes, nos autos da ação previdenciária nº 2005.61.07.004623-1, perante a Terceira Seção deste Tribunal, no qual fui voto vencido.

Assim, para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do

falecido e qualidade de dependente do segurado.

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do artigo 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do artigo 16 da mesma Lei, que dispõe, in verbis:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".*

Nos autos principais, o agravante pretende o restabelecimento de pensão por morte formulado por filho de segurado da Previdência Social, maior de 21 (vinte e um) anos, que cursa o ensino superior, hipótese que induz à presunção de dependência econômica, justificando a manutenção do benefício até os 24 (vinte e quatro) anos de idade ou a conclusão do curso de graduação.

Tal entendimento encontra-se em sintonia com a disciplina trazida pelo artigo 35, III, §1º, da Lei n.º 9.250/95, e com o entendimento jurisprudencial consolidado na esfera estadual cível (art. 1.694 do Código Civil), no sentido de que se consideram dependentes os filhos maiores com até 24 (vinte e quatro anos) que estejam matriculados em curso de ensino superior ou em curso técnico de segundo grau.

Destarte, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da decisão agravada, nos termos do artigo 273 do CPC.

Neste sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal, consoante arestos abaixo transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE . FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade. II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º). III - O valor dos benefícios em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91. IV - As cotas dos benefícios de pensão por morte em apreço deverão ser restabelecidas a contar da data em que a demandante completou 21 anos de idade (13.04.2010), momento no qual se verificou a cessação do aludido benefício. V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VI - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. VII - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações devidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente*

no r. Juízo a quo, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. IX - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). X - Apelação da autora provida".

(TRF3, AC nº 1683058, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI Data:07/03/2012). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. FILHO UNIVERSITÁRIO. MAIOR DE 21 ANOS. DESPROVIMENTO. 1. Ressalvado o entendimento pessoal, esta Egrégia Turma tem se manifestado quanto à possibilidade de manutenção da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos, que cursam ensino superior, diante da presunção de dependência econômica. Precedentes. 2. Recurso desprovido".

(TRF3, AC nº 1647953, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 17/01/2012, TRF3 CJI Data: 24/01/2012).

Dessa feita, comprovada a idade (fls. 28), a relação de dependência (fls. 29/31) e que o agravado está matriculado em curso de terceiro grau (fls. 32/34), é a hipótese de manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Determino a intimação do Ministério Público Federal nos termos do artigo 527, VI, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005740-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005740-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALDIRENE SEBASTIAO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GERSON APARECIDO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 00011893120138260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença. Manutenção do benefício até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 42, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por VALDIRENE SEBASTIÃO DE ALMEIDA. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício supra a favor da agravada.

Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão impugnada.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência

Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado pela agravada são hauríveis dos documentos coligidos aos autos, sendo que a mesma sofre de tendinite do ombro com dorsalgia associada a quadro algíco importante, com necessidade de tratamento cirúrgico no punho direito; a agravada tem 30 anos de idade e tem como profissão a de operadora de produção.

Assim, entendo que a documentação acostada aos autos (fls. 37/41), por si só, é hábil e suficiente para supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Por fim, incontestes a qualidade de segurada da autora, consoante se verifica do documento de fls. 30, onde consta que a mesma recebeu Auxílio Doença desde 19.12.2011 até 19.12.2012 (fls. 30), sendo que foi cessado o benefício por inexistência de incapacidade laborativa.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte-autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006192-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006192-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA FRANCA SANTOS
ADVOGADO	: ELIZELTON REIS ALMEIDA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG.	: 00014551320138260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Revisão de Aposentadoria por Tempo de Serviço. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de Instrumento provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA FRANÇA SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 26/27, proferida nos autos da ação de Revisão de Aposentadoria por Tempo de Serviço ajuizada em face do INSS, que suspendeu o processo pelo prazo de noventa (90) dias, para que a parte autora promova o requerimento administrativo do benefício pleiteado e comprove, se for o caso, a recusa do réu ou o decurso de quarenta e cinco (45) dias sem apreciação de seu pedido, sob pena de extinção.

Irresignada, sustenta a agravante, em síntese, que é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a concessão de efeito suspensivo

ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.  
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 31, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 26/27). Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

*(...)*

*- Agravo de Instrumento provido." (grifo nosso).*

*(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).*

Logo, encontram-se presentes na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito originário.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006243-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006243-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUCAS DANIEL SILVEIRA BOSCHI  
ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO  
REPRESENTANTE : DEBORA ROSA DA SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00002712520138260108 1 Vr CAJAMAR/SP

## DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Auxílio reclusão. Renda superior ao limite legal não demonstrada. Agravo de Instrumento desprovido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 34, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio reclusão ajuizada por LUCAS DANIEL SILVEIRA BOSCHI, representado por Débora Rosa da Silveira, que deferiu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

Irresignado, o agravante requer, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a cessação do benefício e a devolução das parcelas já pagas a esse título.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não assiste razão ao INSS.

Destaco, inicialmente, que o benefício de auxílio reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei nº 8.213/1991 c.c. art. 116, §§ 5º e 6º, do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003).

No caso dos autos, o INSS insurge-se apenas quanto ao valor do último salário de contribuição auferido pelo recluso. Nesse ponto, sustenta que a quantia recebida por ele era de R\$1.013,45 (um mil e treze reais e quarenta e cinco centavos), superior, portanto, ao limite legal previsto para o período.

Desta forma, tendo em vista a data em que houve o recolhimento à prisão do segurado (02.08.2012 - fls. 25), a demonstração da qualidade de segurado do recluso (CNIS de fls. 43), e a dependência presumida do autor (fls. 20), tem-se que a única questão a ser dirimida por esta decisão refere-se à legalidade do limite imposto administrativamente pela autarquia como condição para a concessão do benefício de auxílio reclusão.

Sempre me posicionei no sentido de que o auxílio reclusão, por ser devido, a bem da verdade, aos dependentes do segurado, conforme art. 18, inciso II, alínea "b", e art. 80, caput, da Lei nº 8.213/1991, a renda a ser considerada, na época da prisão, só poderia ser a dos dependentes, e não a do próprio segurado, tendo a regulamentação infralegal extrapolado sua função ao definir a remuneração do segurado como limite para a concessão do benefício em tela. No entanto, revejo meu posicionamento.

Isso porque, ao dispor sobre esse benefício, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, em seu artigo 116, caput, o fez nos seguintes termos:

*"Art. 116 (...)*

*§1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."*

Extrai-se, pois, do já citado artigo 116, que o auxílio reclusão será devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que seu último salário de contribuição não exceda a R\$ 360,00 (fixado em 15/12/1998, pela EC nº 20).

Isso porque, conforme se extrai da nova orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 587.365 e 486.413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, para a concessão do auxílio reclusão, deve ser considerada a última renda do segurado recluso. Transcrevo os citados precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA N° 13/2009. DJE n° 84, divulgado em 07/05/2009 Rel. Min. Ricardo Lewandowski).*

**"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO - RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.**

*O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes."*

*(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 pulic 24/06/2008, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).*

Na espécie, segundo o CNIS de fls. 45, o último salário de contribuição do segurado instituidor, correspondente a agosto de 2012, data em que o mesmo foi preso (fls. 25), era de R\$ 536,07 (quinhentos e trinta e seis reais e sete centavos) (fls. 45), ou seja, inferior ao limite referido pelo INSS de R\$915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos), logo, o demandante faz jus ao benefício pleiteado.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0006324-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006324-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : OSVALDO GASOT  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 05.00.00037-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por Tempo de Contribuição. Concessão superveniente na via administrativa de benefício da mesma espécie. Opção pelo benefício concedido na via administrativa. Recebimento de valores atrasados do feito judicial. Impossibilidade, ressalvada a verba honorária. Agravo de Instrumento parcialmente provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 173 que, nos autos de ação ajuizada por OSVALDO GASOT objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, em fase de execução de sentença, entendendo inexistir concomitância de benefícios e fazendo o autor jus aos valores atrasados por força de decisão



judicial, indeferiu a impugnação do INSS juntada às fls. 159/162, determinando o prosseguimento da execução. Irresignado, o agravante sustenta, em síntese, que não pode o autor pretender receber os atrasados apurados com base em decisão judicial (fls. 87/90 e 111/118) e manter o recebimento da Renda Mensal do benefício concedido administrativamente, devendo optar por um ou por outro, não podendo fracionar o *decisum* transitado em julgado de forma a executá-lo parcialmente. Requer o provimento deste recurso, impedindo que a parte autora mescle o benefício concedido administrativamente com parcela do título judicial.

É o relatório.  
DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Verifica-se dos autos que o autor, ora agravado, ajuizou ação objetivando o reconhecimento do período compreendido entre 20.10.1987 a 20.12.1990 como especial e, em consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (15.02.2002). Através da r. sentença juntada por cópia reprográfica às fls. 87/90, foi julgado procedente o pedido, concedendo a aposentadoria desde 15.02.2002. Interposto recurso de apelação pelo INSS, esta E. Corte, através da decisão monocrática de fls. 111/118, manteve a procedência do pedido, determinando a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a favor do autor (art. 461, *caput*, CPC). No entanto, ao dar cumprimento ao *decisum* supra, o INSS informou, através do ofício de fls. 123, que o autor estava em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, requerendo, assim, que lhe fosse oportunizada a opção por aquele benefício que entendesse mais vantajoso. Apreciando tal pedido, o e. Juiz Fed. Conv. João Consolim, assim decidiu (fls. 125):

*" I - Em face da informação de que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição (f. 97), concedida administrativamente, oficie-se ao INSS, esclarecendo que o segurado Oswaldo Gasot deverá ser notificado para que possa optar, na esfera administrativa, pelo benefício que lhe for mais vantajoso, conforme a legislação.  
II - Em caso de opção pelo benefício que o segurado vem recebendo na esfera administrativa, a verba honorária deverá ser preservada, nos termos que decidido nos autos, realizando-se os cálculos pertinentes apenas para a sua incidência, à vista do princípio da causalidade.  
III - Após a expedição do ofício, remetam-se os autos à Vara de origem, para eventual prosseguimento da respectiva execução.  
Intimem-se."*

Baixaram os autos subjacentes à instância de origem, sendo que a MMª Juíza "a quo" determinou o cumprimento do *decisum* proferido nesta E. Corte, transitado em julgado em 07.01.2011 (fls. 122). O INSS apresentou os cálculos de liquidação às fls. 137/138, tendo o autor optado pela manutenção do benefício concedido na via administrativa (fls. 153), sendo que às fls. 156 o autor concordou com os cálculos apresentados, requerendo sua homologação. Às fls. 157 a MMª Juíza determinou a intimação do INSS para apresentação do cálculo referente a benefícios em atraso e honorários sucumbenciais, tendo em vista a opção pelo autor pelo benefício concedido administrativamente. Às fls. 159/162 o INSS irressignou-se em relação a essa determinação, requerendo a homologação do cálculo somente no que pertine aos honorários advocatícios, obedecendo ao quanto determinado neste E. Tribunal às fls. 125. Às fls. 165/167 o autor requereu fosse negada a pretensão do INSS e a sua condenação ao pagamento dos atrasados, já calculados nos autos. Sobreveio, então, a decisão agravada, que indeferiu a irressignação do INSS e determinou o prosseguimento da execução do julgado.

Observo que os valores atrasados, apurados pelo INSS, importam em R\$52.533,47 (cinquenta e dois mil, quinhentos e trinta e três reais e quarenta e sete centavos), atualizados até 03/2012 (fls. 137/138).

A decisão agravada merece ser reformada.

Com efeito, o que o autor pretende é medida equivalente à desaposentação, uma vez que busca receber aposentadoria por tempo de contribuição desde 15.02.2002 (derivada de ação judicial) e, posteriormente, pretende desistir da sua aposentadoria para obter nova aposentadoria por tempo de contribuição, desde 07.02.2007, recuperando o tempo de labor anteriormente computado na aposentadoria de 15.02.2002. Embora a r. decisão de fls. 125, proferida nesta E. Corte, tenha assegurado à parte-autora a opção pelo benefício mais vantajoso, a mesma não permite que a parte-autora usufrua dos dois benefícios previdenciários da mesma espécie, motivo pelo qual não poderá receber os atrasados desde 15.02.2002 ao mesmo tempo em que opta pelo benefício de 07.02.2007. Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. ATRASADOS JUDICIAIS. INDEVIDOS.*

*I - Recurso recebido como agravo legal.*

*II - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou extinta a execução, com fundamento nos artigos 794, I e 795 do CPC.*

*III - A opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.*

*IV - Tendo o autor optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.*

(...)

*VIII - Agravo legal improvido."*

*(AC 0022242-65.2004.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, Oitava Turma, j. 07/05/2012, DJ 18/05/2012)*

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme permissivo do artigo 557, §1º-A, do CPC, para que o autor não mescle o benefício concedido administrativamente com parcela do título judicial, ficando ressalvado que a verba honorária advocatícia deverá ser preservada, consoante já decidido às fls. 125, cuja decisão restou irrecorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006413-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006413-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
AGRAVANTE : ISAURA VICENTE VIANNA  
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 00006609420138260274 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISAURA VICENTE VIANNA, em face de decisão de fls. 22/23, que, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que a agravante comprove a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Alega a agravante que o STF decidiu que a propositura de demanda pleiteando benefício previdenciário independe do requerimento administrativo.

#### **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC. Não obstante recente julgado do STJ no RESP nº 1.310.042, mantenho meu posicionamento.

É que, o STJ tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder

Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir. Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Portanto, está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Neste sentido é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. agravo regimental desprovido." (STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)*

A jurisprudência do STJ também é neste sentido, consoante arestos:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO POR ESTA INSTÂNCIA. NÃO PREVISÃO, NO CASO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o processo e julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte.*

*2. É firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ AgRg no AREsp 41465 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0207874-0 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 11/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 26/09/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o*

exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ AgRg no AREsp 139094 / PR AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0025860-2 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 03/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 08/05/2012)

No mesmo sentido vem sendo decidindo este egrégio Tribunal:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.*

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.

2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

3. agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE*

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRADO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRADO IMPROVIDO.*

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.*

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto

*ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

*(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).*

Dessa feita, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal, sendo a hipótese de reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006527-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006527-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DE PAULO COUTINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 00008399120138260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ANTÔNIO DE PAULO COUTINHO, em face de decisão de fls. 20, que, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que o autor, ora agravante, no prazo de 10 dias, comprovasse nos autos a impossibilidade financeira de arcar com as despesas processuais com prejuízo de sua subsistência, a fim de justificar o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega o agravante, em síntese, que a declaração de hipossuficiência é documento suficiente para comprovação da miserabilidade a ensejar a concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei 1.060/1950 e consoante interativa jurisprudência.

#### **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ademais, quanto ao pleito de concessão de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei n.º 1.060/50, a simples declaração de hipossuficiência da parte interessada para obter a gratuidade de justiça, por ter presunção de veracidade, é documento hábil para a concessão do benefício, salvo prova em contrário.

Com efeito, dispõe a Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950:

*"Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.*

(...)

*Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de 72 horas.*

(...)

*Art. 7º A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais a sua concessão."*

O STJ já se manifestou no sentido de que cabe a parte contrária a comprovação de suficiência de recurso do requerente para o custeio do processo, de acordo com o art. 7º da Lei 1.060/1950.

Verifica-se que não existe nos autos qualquer documento comprovando a capacidade econômica do agravante, eis que a miserabilidade jurídica não está adstrita somente aos rendimentos mensais, mas aos valores comprometidos com as despesas efetuadas mensalmente.

Portanto, prevalente no STJ a jurisprudência, segundo o qual é possível, em regra, a concessão do benefício da justiça gratuita por simples afirmativa da impossibilidade de arcar, a parte requerente, com as despesas do processo, sem prejudicar a própria sobrevivência e de sua família.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ, consoante arestos abaixo transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - SUFICIÊNCIA - RECURSO PROVIDO.*

*1 - Consoante entendimento jurisprudencial, a simples afirmação da necessidade da justiça gratuita, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, é suficiente para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.*

*2 - Recurso provido para conceder aos recorrentes, nos autos da execução, os benefícios da assistência judiciária gratuita."*

*(STJ REsp 721959/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006 p. 362).*

*PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA.*

*1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de ser necessitado na forma da lei.*

*2. A declaração assim prestada firma em favor do requerente a presunção relativa de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. Precedente: AgRg no MS 15.282/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 2.9.2010.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1.199.970 / SP, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.10.2010, Dje. 25.10.2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes.*

*Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

(...)

*4. agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1.358.935 / RJ, 4ª Turma, Min. Raul Araújo, j. 14.12.2010, DJe 01.02.2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.*

*2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.*

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ AgRg no Ag 1345625 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0164960-7 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/12/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 08/02/2011)

"JUSTIÇA GRATUITA . HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. DECISÃO IMPLÍCITA. DESERÇÃO.

I. A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

II. Apresentado o pedido, e não havendo indeferimento expresso, não se pode estabelecer uma presunção em sentido contrário ao seu deferimento, mas sim a seu favor. Precedentes. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ AgRg no REsp 925411 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0036712-2 Relator(a) Ministro SIDNEI BENETI (1137) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 19/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 23/03/2009)

No mesmo sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal, consoante arestos:

"PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de Instrumento provido."

(TRF-3ªReg., AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETAR A DESERÇÃO.

- Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

(...)

- Agravo de Instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade de preparo."

(TRF3R AI nº 334653, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18.05.2009, v.u., DJF3 07.07.2009, p. 526).

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXIGIBILIDADE DE PREPARO DA APELAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA NA SENTENÇA - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA NA INICIAL PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO.

(...)

2 - A decisão que determina o recolhimento das custas relativas ao preparo da apelação, na hipótese em que a sentença indefere o pedido de justiça gratuita, nega vigência aos princípios do acesso à ordem jurídica justa e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal em seu art. 5º, incisos XXXV e LV.

3 - Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei nº 1.060/50, basta que a parte interessada afirme, seja na petição inicial ou por meio de declaração autônoma, sua condição de hipossuficiência, com a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu

*próprio sustento ou de sua família, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes do STJ.*

*4 - A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo a necessidade de comprovação do estado de penúria.*

(...)

(TRF3R AG nº 230217, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 17.10.2005, v.u., DJU 11.11.2005).

Dessa feita, a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamento consagrado na jurisprudência do STJ e TRF3R, sendo a hipótese de concessão do pedido de assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006654-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006654-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
AGRAVANTE : HERMIDIA MARIA DE JESUS BARBOSA  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00123-9 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HERMIDIA MARIA DE JESUS BARBOSA, em face de decisão de fls. 60/62, que, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que a agravante comprove a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Alega a agravante que o STF decidiu que a propositura de demanda pleiteando benefício previdenciário independe do requerimento administrativo.

#### **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC. Não obstante recente julgado do STJ no RESP nº 1.310.042, mantenho meu posicionamento.

É que, o STJ tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle



jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir. Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Portanto, está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Neste sentido é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. agravo regimental desprovido."*

*(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)*

A jurisprudência do STJ também é neste sentido, consoante arestos:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO POR ESTA INSTÂNCIA. NÃO PREVISÃO, NO CASO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o processo e julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte.*

*2. É firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ AgRg no AREsp 41465 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0207874-0 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 11/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 26/09/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.*

*3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ AgRg no AREsp 139094 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL*

No mesmo sentido vem sendo decidindo este egrégio Tribunal:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.*

*1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.*

*2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.*

*3. agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE*

*. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.*

*Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

*- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

*- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.*

*- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.*

*- agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.*

*- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.*

*- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.*

*- agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.*

*(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.*

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

3 - *Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada.*"

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Dessa feita, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal, sendo a hipótese de reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000914-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000914-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : RUTHE ALVES AFFONSO  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00048-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixou de condenar ao pagamento dos honorários advocatícios, condenando ao pagamento das custas, observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a postulante, nascida em 27/07/1947 (fl. 10), propôs ação em 27/04/2011, requerendo a concessão de benefício de assistencial social, por ser portadora de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 31/10/2011, estando a autora com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de "*artrose CID: M19, lombalgia CID: M54 e lesão não especificada no ombro CID: M75.9*", que a incapacita parcial e temporariamente para a atividade laborativa (fls. 60/62).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social realizado em 03/08/2011 (fls. 52/53) que a requerente residia sozinha, em imóvel próprio composto de 06 (seis) cômodos.

Consta, ainda, do referido estudo sócio-econômico que a renda familiar da demandante é composta pelo benefício da renda cidadã, no valor de R\$ 80,00, e do auxílio de R\$ 100,00 que recebe de sua filha.

No presente caso, a consulta aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) verificou-se que não há qualquer registro em nome da autora.

Assim, tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 545,00) vigente à época do estudo social.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (21/03/2011 - fl. 11).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (RUTHE ALVES AFFONSO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir do requerimento administrativo (21/03/2011 - fl. 11), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001386-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA LUCIA DE AZEVEDO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 10.00.00120-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa; devendo ser observado o disposto na Lei nº 1.060/50 para a sua exigibilidade. Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 23/09/2010, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que a perícia médica realizada em 31/01/2012 - contando a autora com 55 anos de idade - foi conclusiva quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 99/107), *in verbis*:

"(...) Considerando os fatores:

- a) A depressão está controlada e em tratamento com especialista (psiquiatra);
  - b) O diabetes está compensado, em uso de medicação específica (metformina);
  - c) A fibromialgia está em tratamento, não utilizou as medicações regularmente, segundo laudo do reumatologista (...), não realizou atividade física aeróbica regularmente e realizou sessões de fisioterapia apenas até o mês de fevereiro de 2011;
  - d) Apresenta ressonância magnética de coluna lombar com discretas protusões discais, não demonstrando acometimento de canal vertebral e de raízes nervosas.
- Diante do exposto, concluo que **não há incapacidade para o trabalho.**"

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.***

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.***

(...)"

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO.***

*PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.*

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002143-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002143-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ZILDA DE JESUS ANDRADE  
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00137-7 1 Vr BIRIGUI/SP

**DECISÃO**

***Previdenciário. Concessão de aposentadoria por invalidez. Incapacidade total e permanente. Benefício deferido. Sentença reformada.***

Aforada ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), suspendendo, contudo, sua exigibilidade, nos moldes do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando haver preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, tanto que o réu apresentou proposta de transação judicial, fazendo jus ao benefício vindicado, visto estar incapacitada para o exercício da atividade laborativa, pugnando pela reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à qualidade de segurada da parte autora, consta dos autos informes obtidos junto ao sistema CNIS/DATAPREV, nos quais se observa o recolhimento previdenciário, na condição de "contribuinte individual", nos períodos de 02/2004 a 05/2007, 07/2007 a 08/2007, 10/2007 a 12/2007, 05/2008 a 10/2008, 12/2008 a 02/2009, 04/2009 a 06/2009 e 08/2009 a 05/2011 (fls. 14 e 33).

Assim, tendo a autora ajuizado a demanda em 13/06/2011, detinha a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, inciso II c.c. parágrafo único do art. 24, ambos da Lei nº 8.213/91, restando preenchida também a carência, tendo em vista o recolhimento por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CNIS fls. 14 e 33).

Quanto à incapacidade laborativa da autora, em perícia realizada em 14/01/2012 (fls. 60/67), quando possuía 60 (sessenta) anos de idade, atestou ser ela portadora de espondiloartrose lombar, tendinopatia grave no ombro direito e hipertensão arterial, concluindo estar a pericianda incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborativas (quesitos 2 e 8- fls. 64/65).

Cumprido ressaltar ter a autora recebido auxílio-doença, administrativamente, no período de 26/07/2010 a 20/08/2010 (fls. 22).

Assim, considerando as condições pessoais da autora, atualmente com 61 (sessenta e um) anos de idade, sua baixa qualificação profissional, pois informa trabalhar como "empregada doméstica", atividade que demanda grande esforço físico, e levando-se em conta suas patologias, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício vindicado.

Assim, positivados os requisitos legais, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (fls. 24 - 11/07/2011), tendo em vista o *expert* atestar o início de sua incapacidade em outubro de 2011 (quesito 13 - fls. 66).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel.



Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação (11/07/2011 - fls. 24), com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, e quanto aos consectários: 1º) no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) a verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 15% sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença; anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei; 4º) o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ZILDA DE JESUS ANDRADE a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação (fls. 24 - 11/07/2011), e RMI a ser calculada com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002922-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002922-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: LUZIA MENEZES TONETI
ADVOGADO	: ADRIANO OSORIO PALIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00170-0 3 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovado o exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 10 (1988).

No que pertine ao exercício de atividade rural, apresenta a postulante certidão de casamento (fls. 11), realizado em 18/09/1954, na qual seu marido encontra-se qualificado como lavrador; certidão de óbito deste (fls. 12), ocorrido em 08/04/2006, que o qualificou como aposentado e carteira de trabalho do *de cujus* (fls. 13/15), constando registros de trabalho de natureza rural em diversos períodos de 02/03/1971 até 02/08/1993.

Consta ainda consulta ao sistema CNIS em nome do consorte da autora (fls. 32/49) o recebimento de benefício de aposentadoria por idade rural, cessado por motivo de seu óbito, passando a autora receber pensão por morte rural em 08/04/2006.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 65/67) confirmam a atividade rural exercida pela autora.

Cumpra ressaltar, na oportunidade, que embora a autora tenha recebido o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade rural de 29/10/1993 a 07/04/2006, seu implemento etário para recebimento do benefício se deu em 1988, cinco anos antes do início de seu recebimento. Ademais, o conjunto probatório se mostrou favorável ao recebimento do benefício pleiteado.

Anote-se que a exigência de demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido não é absoluta para o caso em tela.

Primeiramente porque na data da propositura da ação, a autora já contava com 78 (setenta e oito) anos de idade, sendo notória a impossibilidade de exercício de labor rural até esta idade, haja vista a manifesta demanda de esforço físico para as atividades desta natureza. No mais, a exigência da comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido também deve ser mitigado no caso em tela, já que entre a data do casamento da autora em 18/09/1954 até a data em que passou a receber o benefício previdenciário de renda mensal vitalícia por incapacidade (29/10/1993), passaram-se quase de 40 anos de trabalho, corroborado pelos depoimentos testemunhas, o que demonstra o cumprimento do período mínimo de carência. Assim, há de prevalecer o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que fica afastada a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior, se os demais requisitos já haviam sido preenchidos anteriormente. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE.***

*CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. (...) 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326).*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU**

**PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ; isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora LUZIA MENEZES TONETI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 01/12/2011 (data da citação - fls. 20), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003381-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003381-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DESOLINA DAS CHAGAS MATURO  
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00038-9 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), por ser beneficiária da assistência judiciária, ficará adstrita ao disposto nos artigos 11, §2º e 12, da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sob alegação de que restaram comprovados nos autos os requisitos exigidos à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 09 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 10), constando a profissão de seu marido como lavrador e cópia de sua CTPS (fls. 11), com um contrato de trabalho de natureza rural no período de 1984 a 1985.

Verifica-se ainda da consulta ao sistema CNIS (fls. 62/33) que a autora possui um registro de trabalho de natureza rural no período de outubro a dezembro de 1983, além de ter inscrito como contribuinte individual como facultativa em diversos períodos de novembro de 2008 a novembro de 2009.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 61/67) corroboram o trabalho rural da autora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ; isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora DESOLINA DAS CHAGAS MATURO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 04/05/2010 (data da citação -

fls. 19), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1411/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008369-92.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.008369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho na condição de aluno aprendiz, bem como de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 335/344 julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer como tempo especial o período vindicado. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Custas nas formas da lei.

Em razões recursais de fls. 351/373, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de que restou demonstrado o exercício das lides campesinas no lapso requerido. Postula, ainda, o reconhecimento de labor na condição de aluno aprendiz. Ademais, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, em razões de apelação de fls. 384/389, pugna pela reforma do *decisum*, aduzindo que o autor não comprovou o desempenho de trabalho sob condições insalubres.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, verifica-se dos autos que a parte autora em nenhum momento requereu o benefício da assistência judiciária previsto na Lei nº 1.060/50, tendo, inclusive, efetuado o recolhimento das custas iniciais (fl. 150), razão pela qual conclui-se que a mesma não está demandando sob os auspícios da justiça gratuita.

Dispõe o art. 511 do Código de Processo Civil que "*No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção*" (grifei).

Assim, compete ao demandante, no ato de interposição do seu apelo, comprovar o recolhimento das respectivas custas, sob pena de não tê-lo conhecido, por falta de pressuposto recursal extrínseco, o que, contudo, não ocorreu nos casos dos autos.

Dessa maneira, não conheço da apelação interposta pela parte autora às fls. 351/373, tendo em vista a ausência de preparo.

Ainda antes de adentrar no mérito, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar o labor especial

desempenhado no período de 22.09.1978 a 13.01.1998, reconhecido pelo Juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de reconhecimento de trabalho na condição de aluno aprendiz e de labor rural exercido sem registro em CTPS, em respeito ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

No mais, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo

Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.



Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado junto à *Companhia Energética de São Paulo - CESP*, sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 22.09.1978 a 13.01.1998 - formulários (fls. 24 e 96) - Técnico Agrícola / Técnico de Meio Ambiente  
- exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos (carbunulose, brucelose e tuberculose) contidos no esterco bovino para a produção de húmus utilizado no preparo de substrato para a produção de mudas de essências vegetais e aos efeitos de produtos à base de fosforados e organofosforados - laudo técnico às fls. 25/27 e 97/99: enquadramento com base nos códigos 1.2.6 e 1.3.1 dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 e 1.0.12 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício de atividade especial no período de 22.09.1978 a 13.01.1998, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que, acrescidos da respectiva conversão, perfaz um total de **27 (vinte e sete) anos e 13 (treze) dias**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-77.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.001279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA GORETI BATISTA

ADVOGADO : JAIME LÓLIS CORRÊA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON DIAS DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ESPEDITA ANDRADE DA SILVA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA GORETI BATISTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e ESPEDITA ANDRADE DA SILVA, objetivando o recebimento de benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 267/269 julgou improcedente o pedido, reconhecendo como legalmente correto o ato do INSS, que concedeu o benefício à genitora do segurado falecido.

Em apelação interposta às fls. 272/278, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, afirmando que restou comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cuius*. Requer seja-lhe concedida a integralidade da pensão decorrente do óbito do companheiro.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 27 de março de 2001 e o aludido óbito, ocorrido em 03 de outubro de 2000, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.

Também restou incontroverso o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele mantinha vínculo empregatício estável pelo regime celetista junto à Prefeitura Municipal de Araçatuba - SP, conforme faz prova o demonstrativo de pagamento de salário de fl. 61, pertinente ao mês de outubro de 2000.

Contudo, discute-se neste recurso o direito da autora Maria Goreti Batista de receber a integralidade da pensão por morte de companheiro, eis que o INSS vem efetuando o pagamento do benefício à genitora do falecido segurado, Espedita Andrade da Silva, que veio integrar a lide como litisconsorte passivo necessário.

No que tange à alegada união estável havida entre a requerente e o *de cujus*, a testemunha José Carlos Cezário, ouvida à fl. 47, afirmou que a requerente e Aparecido Arnaldo da Silva mantiveram um relacionamento afetivo e que o presenciou em sua residência, inclusive, foi ele quem lhe efetuou o pagamento por serviços de reforma realizados na casa da autora. Disse que, rotineiramente, antes de ir ao trabalho, Aparecido visitava seus pais. Acrescentou que a autora é separada, mas que, após a dissolução da sociedade conjugal, seu ex-marido não mais freqüentava sua residência.

A testemunha Elvira da Silva Santos, em seu depoimento de fl. 48, afirmou que a autora e o falecido segurado moraram juntos. Disse conhecer o ex-marido da autora, mas não soube informar se, após a separação, ele continuou a freqüentar a casa dela. Acrescentou, por fim, que o falecido chegou a ficar internado por um período, mas não saber por quanto tempo ou se ele chegou a afastar-se da residência da autora nos meses que precederam o óbito.

Quanto às provas documentais, verifico da Certidão de Óbito de fl. 09 que, por ocasião do falecimento, Aparecido Arnaldo da Silva era solteiro, e residia na Rua Pedro Janser, nº 886, em Araçatuba - SP, ou seja, no endereço de sua genitora, conforme demonstrado pela procuração de fl. 141, pela carta de concessão de benefício previdenciário (fl. 154), pelo termo de acordo realizado junto à municipalidade, em janeiro de 1998, e pelos extratos bancários expedidos entre julho e novembro de 2000 (fls. 172, 196/199).

Ademais, as testemunhas arroladas pela co-ré, foram ouvidas às fls. 259/262, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 05 de fevereiro de 2009, e afirmaram que conheciam Aparecido Arnaldo da Silva e que, por ocasião do falecimento, ele era solteiro e residia com sua genitora. Senão, vejamos:

Tereza Pavan dos Santos, em seu depoimento de fl. 259 asseverou que:

*"Conheceu o de cujus, o qual morava com sua mãe. Ele faleceu há cerca de sete/oito anos. Era solteiro e morava com a mãe. Não conhece a autora. Nunca soube que o de cujus tenha morado com a autora. A testemunha trabalhava uma vez por semana, como diarista, na casa da co-ré, inclusive, enquanto Aparecido era vivo. Na casa da co-ré, moravam além dela e do de cujus, uma sobrinha e uma irmã dele. Aparecido ajudava financeiramente a mãe nas despesas da casa. A mãe lavava, passava, cozinhava, enquanto a testemunha fazia a faxina geral, uma vez por semana. A testemunha começava às oito horas da manhã, e não tinha horário fixo para sair. A testemunha trabalhava às sextas-feiras. Nos dias em que trabalhava na casa de dona Expedita, nunca viu a autora, Maria Goreti, lá. Inclusive, tinha vezes que Aparecido não estava em casa, pois estava trabalhando. Não sabe afirmar se nos outros dias da semana a autora chegou a freqüentar a casa da co-ré. A co-ré sempre afirmava que o de cujus ajudava nas despesas da casa, mas nunca o viu chegar com compras. Quanto à pensão que Expedita recebia do falecido marido, não dava nem pra comprar os remédios para ela. Por isso, que ela*

*dependia também da ajuda financeira do filho. Não sabe dizer se Aparecido dormia fora de casa alguns dias da semana. Às vezes, Aparecido almoçava em casa, às sextas-feiras, mas não era costume".*

Eunice Alves de Oliveira, em seu depoimento de fls. 261/262, afirmou que:

*"É vizinha da co-ré há mais de trinta anos. Conheceu Aparecido e sabe que faleceu há vários anos; ele suicidou-se, salvo engano, quando estava em serviço. Ele morava com a mãe, nunca foi casado ou teve filhos. A testemunha é vizinha de muro da co-ré. A testemunha está aposentada há dois anos. Não conhece a autora, nem ele ela foi namorada de Maria Goreti. A testemunha não sabe dizer se ele costumava dormir fora algum dia da semana. Acredita que ele não tinha outra casa, pois sempre o via sair da casa da mãe para trabalhar. Além da co-ré e o de cujus, na casa moravam esposo da co-ré, e uma neta ou sobrinha da mesma. Aparecido ajudava a co-ré na manutenção da casa, pois o salário do marido de Expedita era "pouco" e não dava pra toda a manutenção. Não se recorda de Aparecido entrando com compras em casa. Era a co-ré quem cuidava da casa: cozinhava, lavava, passava. Aparecido almoçava em casa. Ele trabalhava de guarda. Reitera que via Aparecido saindo para trabalhar, à noite, quando a testemunha já estava em casa. Além disso, sempre ouvia a voz dele conversando com seus familiares. Não sabe dizer, se algum dia, o falecido chegou a dormir fora de casa. Nunca soube nada a respeito de eventuais relacionamentos amorosos de Aparecido. A testemunha não costumava freqüentar todos os dias a casa da co-ré, mas sempre estava conversando no portão ou muro que divisa as casas com Expedita. Sabe que Aparecido ajudava a mãe, porque ela mesma comentava com a testemunha".*

O que se extrai, portanto, da prova documental e testemunhal carreadas aos autos é que o *de cujus*, não obstante mantivesse com a autora um relacionamento afetivo, nunca abandonou a casa paterna com o desiderato de constituir uma nova e autêntica entidade familiar, inclusive, a própria autora, em depoimento prestado às fls. 45/46, admitiu que as despesas para a manutenção de sua prole eram custeadas por pensão alimentícia paga pelo ex-marido e que a notícia do óbito lhe foi transmitida pela genitora do falecido segurado. Acerca dos requisitos necessários à caracterização da união estável, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.*

*1. A configuração da união estável é ditada pela confluência dos parâmetros expressamente declinados, hoje, no art. 1.723 do CC-02, que tem elementos objetivos descritos na norma: convivência pública, sua continuidade e razoável duração, e um elemento subjetivo: o desejo de constituição de família.*

*2. A congruência de todos os fatores objetivos descritos na norma, não levam, necessariamente, à conclusão sobre a existência de união estável, mas tão somente informam a existência de um relacionamento entre as partes.*

*3. O desejo de constituir uma família, por seu turno, é essencial para a caracterização da união estável pois distingue um relacionamento, dando-lhe a marca da união estável, ante outros tantos que, embora públicos, duradouros e não raras vezes com prole, não têm o escopo de serem família, porque assim não quiseram seus atores principais.*

*4. A demanda declaratória de união estável não pode prescindir de um diligente perscrutar sobre o "querer constituir família", desejo anímico, que deve ser nutrido por ambos os conviventes, e a falta dessa conclusão impede o reconhecimento da união estável.*

*Recurso provido".*

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 1263015/RN, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJe 26/06/2012, p. 155).

Assim, uma vez não comprovada a união estável, inviável o acolhimento do pedido inicial, ante a ausência da dependência econômica da autora em relação segurado falecido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, nego **seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-88.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002925-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EZILDA MARIA FRASSEI  
ADVOGADO : JUREMA RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, tendo como objeto revisão da renda mensal oriunda de atividades concomitantes, não fixadas verbas de sucumbência em razão da concessão da justiça gratuita.

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da sentença. Alega que exerceu sempre a mesma atividade de magistério, não se podendo falar em atividades diferentes, sempre tendo recolhido pelo teto. Aduz que o cálculo da RMI do INSS - somatória da atividade principal excluindo-se a soma das outras atividades consideradas secundárias - lhe impôs perdas, ilegalmente. Requer, assim, a reforma da sentença para que o benefício seja calculado pela somatória de todas as fontes contributivas e não pela sistemática adotada.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

E lhe nego provimento, pelas razões que passo a expor.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, também com a redação original, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Ao depois, com o advento do artigo 3º da Lei nº 9.876, de 26/11/99, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Em se tratando de atividades concomitantes, à evidência as contribuições vertidas pelo segurado em todas as atividades devem ser levadas conta, a não ser que em uma delas o autor já atinja o teto do salário-de-benefício (artigo 32, § 2º, da Lei nº 8.213/91) - o que não é o caso.

Aplica-se ao presente caso, então, o disposto no art. 32, incisos II e III, da Lei nº 8.213/91, remanescendo a necessidade de se apurar qual é a atividade principal e qual a secundária.

Segundo orientações administrativas do INSS, será considerada como principal a atividade a que corresponder ao maior tempo de contribuição, no PBC, classificadas as demais como secundárias.

Wagner Balera e outros trazem entendimento compatível com a referida Instrução Normativa, *in verbis*: "Wladimir Novaes Martinez procura definir, ainda, o conceito de atividade principal e atividade secundária, missão que não foi enfrentada pelo legislador pátrio. Define, então, como principal "a atividade na qual o segurado exerceu mais tempo de serviço" e, por consequência, as demais são tidas como secundárias" ("Previdência Social Comentada", Ed. Quartier Latin, 2008, p. 543).

No caso dos autos, nenhuma ilegalidade praticou o INSS.

A alegação de que o autor não exercia "dupla atividade", mas "tinha dois empregos na mesma atividade", não pode ser acolhida à luz dos termos cristalinamente claros do artigo 32 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*PROFESSOR. ATIVIDADES CONCOMITANTES. 1. O conceito de atividade concomitante não se confunde com o de atividade diferente. Referida regra tem razão de ser exclusivamente em aspectos contributivos. Não é relevante para a aplicação da norma do artigo 32 da Lei n. 8.213/91, o fato de o segurado desempenhar ou não a mesma atividade. 2. No caso, considerada de forma isolada cada uma das atividades que exerceu, a autora não reunia o tempo mínimo para se aposentar, de modo que não se aplica a regra contida no inciso I do artigo 32 da Lei n. 8.213/91. 3. Verifica-se, com base nos documentos apresentados, que o réu observou as normas pertinentes no cálculo do valor do benefício. 4. Agravo interposto pela parte autora não provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 947345 Processo: 0031857-91.1998.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 29/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). ATIVIDADES CONCOMITANTES. INTELIGÊNCIA DO ART. 32, INCISOS I, II E III DA LEI Nº 8.213/91. 1. Para apuração do salário-de-benefício em situação de atividades concomitantes, há que se observar o regramento traçado pelo art. 32, incisos I, II e III, da lei n. 8.213/91 2. Não há que se falar em somatória dos salários-de-contribuição, o que somente seria possível na hipótese prevista no caput do dispositivo acima mencionado, o que, à evidência, não é a hipótese dos presentes autos, haja vista que a autora não logrou comprovar que satisfizes as condições do benefício requerido nas duas atividades. 3. As atividades concomitantes não implicam que sejam, necessariamente, em funções diversas, podendo ser, como no caso dos presentes autos, na mesma função ou profissão, haja vista que a intenção do legislador foi de proporcionar ao segurado o aproveitamento de todos os seus recolhimentos, obedecidos, no entanto, os critérios legalmente previstos. 4. Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela autora improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1111349 Processo: 0001890-25.2003.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:23/03/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA APOSENTAÇÃO EM NENHUMA DAS ATIVIDADES. CÁLCULO DA APOSENTADORIA NOS TERMOS DO ARTIGO 32 DA LEI Nº 8.213/91. INVERSÃO DAS ATIVIDADES PRINCIPAL E SECUNDÁRIA. I. Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97. II. Exercendo o segurado atividades concomitantes, não atendidas as condições legais para aposentação em nenhuma delas, e sendo o pedido de inversão da atividade principal/secundária tendo em vista o número de anos trabalhados em cada atividade, verifica-se que o tempo de trabalho como professor ultrapassou aquele em que o autor estava registrado como contribuinte individual. Cálculo do benefício deve obedecer à expressa previsão legal, consubstanciada no artigo 32 d Lei nº 8.213/91, invertidas as atividades principal/secundária. III. A não aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que informaram a aferição da renda mensal inicial de aposentadoria concedida pela Previdência Social afronta o disposto no artigo 202, caput, redação original, da Constituição Federal. IV. Sendo o mês de fevereiro de 1.994 de competência anterior a março de 1.994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês, nos termos dos artigos 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992. V. Verba honorária reduzida a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. VI. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para fixar a verba honorária nos termos acima expostos (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 984912 Processo: 2002.61.23.001610-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/10/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/10/2009 PÁGINA: 1553 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Segundo a doutrina, a elaboração da lei pode levar a injustiças em situações excepcionais.

De fato, Wladimir Novaes Martinez aponta descuido do legislador para o caso do segurado com tempo de filiação maior (atividade principal), cujo recolhimento seja muito inferior àquele da atividade secundária, com menor tempo de contribuição. Nessa hipótese, poderá haver injusta redução do valor do benefício ao ser aplicado o critério da proporcionalidade previsto no artigo 32 da Lei nº 8.213/91 (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, LTr, 2003, p. 242).

Porém, não tem o Poder Judiciário a função de corrigir as injustiças do legislador, sob pena de causar manifesta afronta ao disposto no artigo 2º da Constituição Federal, bem como instalar o caos à luz do subjetivismo do julgador.

Acrescento que, diferentemente do que foi alegado na petição inicial, a autora não trabalhava para o mesmo grupo empresarial, consoante informações constantes de f. 171 e 181.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004981-94.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MANOEL DOS SANTOS FERREIRA e outro  
: NINFA ARAUJO FERREIRA  
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MANOEL DOS SANTOS FERREIRA e NINFA ARAÚJO FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 239/242 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 257/264 pugnam os autores pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 07 de novembro de 2001 e o aludido óbito, ocorrido em 25 de março de 2000, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da *de cuius*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 10/11, que o último vínculo empregatício da falecida deu-se no período de 14 de julho de 1997 a 27 de março de 2000, sendo interrompido em decorrência do falecimento.

Contudo, verifico dos autos a ausência de início de prova material da dependência econômica dos autores em relação à filha falecida, sendo certo que, conforme relatado na exordial, por ocasião do óbito, esses residiam em uma fazenda, localizada no município de Jaborandi - BA, enquanto a filha Otília Araújo Ferreira morava e laborava na cidade de São Paulo - SP.

A ausência de início de prova material da dependência econômica dos autores em relação à filha não pode, no entanto, ser considerada impedimento à concessão do benefício pleiteado, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho, mediante prova exclusivamente testemunhal (AGRESP 886069, 5ªT; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima).

Não obstante, a única testemunha ouvida nos autos, João Nascimento de Oliveira, em seu depoimento de fls. 136/137, limitou-se a esclarecer sobre o estado de miserabilidade dos postulantes e que *"...o Senhor Manoel solicitou-lhe o obséquio de disponibilizar sua conta bancária para que a filha daquele pudesse todo o mês fazer depósitos em dinheiro em benefício do Senhor Manoel. Os depósitos foram realizados por mais de um ano, e o dinheiro era repassado para o Senhor Manoel. O valor da quantia variava, mas sempre um montante superior a cem reais, com média de cento e cinquenta reais salvo engano. Há pouco mais de um ano os depósitos foram cessados. O senhor Manoel lhe relatava que tal dinheiro era uma ajuda que a sua filha lhe dava, referente a uma aposentadoria. Não conheceu pessoalmente a filha do Senhor Manoel..."*.

Ou seja, conquanto a testemunha presenciasse mensalmente os depósitos efetuados em sua conta bancária, soube através do próprio autor que eram vertidos pela *de cuius*, pois sequer conhecia a filha dos postulantes, tratando-se, portanto, de depoimento frágil e contraditório.

Ademais, conquanto os autores afirmem que mensalmente a filha fazia remessa de numerário, a fim de lhes prover a subsistência, não é possível vislumbrar dos extratos bancários acostados às fls. 194/226 quais depósitos teriam sido efetuados pela *de cuius*.

Nesse contexto, tenho por não comprovada a dependência econômica dos autores em relação a filha falecida e,



ausente os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002508-04.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002508-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARCOS RABELLO DE FIGUEIREDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença, proferida em 14/8/2007, julgando improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido à parte autora em 16/10/1991.

Inconformada, a parte autora recorreu visando à reforma integral da sentença, visando ao acolhimento integral dos pedidos sucessivos constantes na petição inicial.

Não foram produzidas as contra-razões de apelação e, após, foram os autos distribuídos a esta egrégia 9ª Turma. É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

#### DOS PEDIDOS SUCESSIVOS

Na petição inicial, alega o autor que sempre contribuiu pelo valor máximo do salário-de-contribuição, equivalente a 10 salários mínimos, enquanto emprego e posteriormente, entre 07/90 e 09/91, como contribuinte em dobro, tendo a autarquia ré cometido ilegalidade ao desconsiderar seus últimos salários-de-contribuição na classe 10.

Aduz que requereu administrativamente a revisão do benefício e, em face da decisão do instituto previdenciário, interpôs recurso administrativo, ao qual foi dado provimento em favor do autor pela 13ª JRPS, decisão esta mantida pela 1ª CAJ em face da intempestividade do recurso interposto pelo INSS.

Porém, por determinação do presidente do CRPS (f. 279), a intempestividade foi relevada e dado provimento ao recurso do INSS.

Requer, assim, a declaração da nulidade da decisão administrativa que conheceu do recurso intempestivo do INSS, visando a que seja mantida a decisão da 13ª JRPS que havia determinado a revisão do benefício, considerando-se os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte em dobro.

Também requer, alternativamente, sejam considerados os recolhimentos no período de 07/90 a 09/91 como

segurado facultativo/contribuinte em dobro na classe salarial 10 do salário-base, por configurar seu direito adquirido.

Por fim, também alternativamente, o autor postula a retroação do seu benefício para junho de 1990, calculando-se a DIB com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, com a devolução dos valores pagos posteriormente como contribuinte em dobro, corrigidos.

## DA AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Analiso primeiramente o pleito de declaração de nulidade do ato administrativo.

Consta de f. 160/161 a decisão da 13ª JRPS favorável ao autor, proferida em 29/10/1999, determinando ao INSS que enquadrasse na classe 10 o período em que o autor recolheu como contribuinte em dobro, entre junho de 1990 e setembro de 1991.

Em face de tal decisão o INSS interpôs recurso à 1ª CAJ, que não foi conhecido em face da intempestividade (f. 276/277), pois o INSS teve conhecimento da decisão da 13ª JRPS em 15/02/2000 e interpôs o recurso intempestivo em 24/3/2000.

O prazo para o recurso administrativo era de 15 (quinze) dias, conforme redação original do artigo 305, § 1º, do Decreto nº 3.048/99, tendo sido estendido para 30 (trinta) dias pelo Decreto nº 4.729/2003.

Esta última decisão foi submetida ao presidente do CRPS (f. 279), que relevou a intempestividade do recurso e submeteu o feito à 1ª CAJ para reapreciação.

A 1ª CAJ reapreciou o recurso do INSS em 11/4/2002, dando-lhe provimento.

Pois bem, ao contrário do alegado pela parte autora, não houve ilegalidade no processo administrativo.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública direta e indireta, estabelece em seu artigo 63 o seguinte:

*"Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:*

*I - fora do prazo;*

*(...)*

*§ 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa."*

Por aí se vê que o não conhecimento original do recurso interposto pelo INSS em face da 13ª JRPS pela 1ª CAJ, motiva pela da intempestividade, não ofende a lei, já que havido dentro do prazo de cinco anos, gerador da coisa julgada administrativa.

Afinal, a Administração Pública goza de prerrogativas, entre as quais o *controle administrativo*, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

A Administração pode rever seus atos. Ao final das contas, a teor da Súmula 473 do E. STF "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial".

## DA IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAR AS CONTRIBUIÇÕES NA CLASSE 10 DO SALÁRIO-BASE

Quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial mediante inclusão dos recolhimentos efetuados no período de 07/90 a 09/91 como contribuinte em dobro (CLPS) e posteriormente como segurado facultativo (Lei nº 8.213/91) na classe 10, não pode ser acolhido.

O autor, quando do desligamento da empresa Cofab Industrial S/A, em junho de 1990, optou por efetuar recolhimentos à previdência social na qualidade de contribuinte em dobro.

Considera-se contribuinte em dobro aquele contribuinte que, tendo sido segurado obrigatório, continua a contribuir após o afastamento da atividade sujeita ao regime obrigatório, vertendo contribuições voluntariamente à Previdência Social, ou porque estava desempregado, ou porque sua atividade não estava contida no campo de incidência da LOPS (Lei nº 3.807/60).

A lei previdenciária (artigos 9º e §§ e 122, II, da CLPS de 1984) permitia, assim, a manutenção da filiação do segurado facultativo, também chamado "contribuinte em dobro", tratando-se, na verdade, de uma faculdade

àqueles que pretendem manter o vínculo com o sistema previdenciário, pois que não mais ostentam a qualidade de segurado obrigatório.

Alega o autor que referidos recolhimentos, havidos entre 07/90 e 09/91, sempre foram feitos no teto máximo, na classe 10 da escala do salário-base (f. 206/221), mas eles não foram assim considerados pelo INSS, o que inclusive gerou o pedido de revisão administrativo do benefício.

Porém, as contribuições vertidas pelo contribuinte em dobro não estava sujeitas ao enquadramento nos interstícios da escala de salários base, mas sim ao limite máximo correspondente ao valor atualizado do salário declarado, que é o título atribuído ao salário de contribuição do contribuinte em dobro.

O salário declarado consistia numa importância arbitrada pelo interessado, não inferior ao salário mínimo de adulto nem superior ao seu último salário de contribuição quando em atividade, com reajustes de acordo com índices específicos editados pelo MPAS nos termos do artigo 53, §§ 1º e 2º, do Decreto n. 83.081/79, com as alterações do Decreto nº 88.443/83).

Iniciados os recolhimentos, o salário-declarado somente poderia ser elevado a intervalos mínimos idênticos aos da alteração do salário mínimo, mediante a aplicação do fator de reajustamento salarial referente ao mês da última alteração do salário mínimo (Decreto nº 88.443/83).

Ocorre que o último salário-de-contribuição do autor como empregado da empresa Cofab Industrial S/A em junho de 1990 era de Cr\$ 28.847/52 (f. 35) e no mês subsequente como contribuinte em dobro/segurado facultativo efetuou recolhimento sobre salário-de-contribuição no valor de Cr\$ 36.676,70.

Logo, o autor iniciou seus recolhimentos em desacordo com a legislação então vigente, porquanto se utilizou da escala do salário-base, ao passo que deveria fazê-lo consoante o salário declarado, inclusive recolhendo sobre valor superior ao último salário-de-contribuição quando em atividade.

Conquanto pautada pela iniquidade - porque o autor agiu de boa-fé e não causou qualquer prejuízo ao instituto previdenciário - forçoso é reconhecer a ausência de ilegalidade no caso.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. CONTRIBUINTE EM DOBRO. DECRETOS 83.0080/79, 83.081/79 E 88.443/83. APLICABILIDADE ATÉ OUTUBRO/91. COMPETÊNCIA DE NOVEMBRO/1991 REGIDA PELO ART. 29, § 8º, DA LEI 8.212/91. I - Agravo legal interposto por José Marcio Mostaco, em face da decisão monocrática que deu provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão da RMI com base nas contribuições efetivamente realizadas, no período de 08/91 a 09/93, na condição de contribuinte em dobro, respeitando-se o teto, fixando-se a RMI em CR\$ 67.200,35. II - Alega o agravante que contribuía, até 31/07/1991, data em que se desligou da empregadora MERCEDES BENZ DO BRASIL, pelo teto então vigente de Cr\$ 127.120,76, teto este que acabou sendo majorado para Cr\$ 170.000,00, a partir de 01/08/1991, e que passou, em 01/09/1991, para Cr\$ 420.000,00, ante a incidência do índice de 147,06%, valores estes pelos quais foram recolhidos os salários-de-contribuição na condição de contribuinte em dobro, no período de 08/91 a 09/93. Afirma ser inaplicável à espécie as disposições dos Decretos nº 83.080/79 e nº 83.081/79, ante a superveniência das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91. Sustenta a ocorrência de erro material, corrigível a qualquer tempo, no cálculo da sua RMI, em razão do INSS ter aplicado o índice de 147,06%, que passou a vigorar somente a partir de 01/09, sobre o salário de contribuição de Cr\$ 127.120,76, que vigorou apenas até 31/07/1991. III - Conforme disposição do artigo 8º, do Decreto nº 83.080/79, e artigo 9º do Decreto nº 83.081/79, o segurado afastado de atividade abrangida pela previdência social urbana, podia manter essa qualidade desde que passasse a efetuar em dobro o pagamento mensal da contribuição na forma do Regulamento próprio. IV - O artigo 41, do Decreto nº 83.081/79, instituía que o salário-de-contribuição, para o contribuinte em dobro, resumia-se ao salário declarado, sendo que o artigo 53, do acima mencionado disposto legal, determinava que o salário-declarado consistia em uma importância arbitrada pelo interessado, não superior ao seu últimos-de-contribuição quando em atividade nem inferior ao salário mínimo. V - Iniciados os recolhimentos, o salário-declarado somente poderia ser elevado a intervalos mínimos idênticos aos da alteração do salário mínimo, mediante a aplicação do fator de reajustamento salarial referente ao mês da última alteração do salário mínimo (Decreto nº 88.443/83). Em resumo: a atualização do valor do salário-declarado era efetuada por meio da aplicação dos índices de variação do salário mínimo. VI - Esse critério de atualização teve vigência até outubro de 1991, eis que, por força do artigo 161, do Decreto nº 356/91, as contribuições devidas até a competência outubro/1991, são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212/91. VII - Tendo em vista o salário recebido pelo autor no valor de Cr\$ 127.120,76, em julho/1991, as contribuições, até outubro de 1991, deveriam ser limitadas ao último salário recebido em atividade, atualizado pela variação do salário mínimo. VIII - A partir da competência de novembro/1991, o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário-base mais próximo da média aritmética dos seis últimos salários-de-contribuição atualizados monetariamente, de acordo com o artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original. IX - Conforme cálculo da RCAL desta E. Corte, o autor recolheu, de agosto a outubro de 1991, valores superiores ao salário declarado atualizado. O Setor de Cálculos ainda verificou que na competência novembro/1991, a classe mais próxima da média dos seis últimos salários de contribuição na escala de salários-base correspondia à Classe 7, e o INSS enquadrou-o na Classe 8,*

de modo que o cálculo da RMI efetuado pela Autarquia lhe foi mais vantajoso X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. XI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. XII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XIII - Agravo legal improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 977531 Processo: 0034206-55.2004.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:02/07/2012 Fonte:[Tab] e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PREVIDENCIÁRIO. RMI. RECÁLCULO. CONTRIBUINTE EM DOBRO. RECOLHIMENTO PROPORCIONAL. 1. Considera-se contribuinte em dobro aquele contribuinte que, tendo sido segurado obrigatório, continua a contribuir após o afastamento da atividade sujeita ao regime obrigatório, vertendo contribuições voluntariamente à Previdência Social, ou porque estava desempregado, ou porque sua atividade não estava contida no campo de incidência da LOPS (Lei nº 3.807/60). 2. As contribuições vertidas pela contribuinte em dobro não estão sujeitas ao enquadramento nos interstícios da escala de salários-base, mas ao limite máximo correspondente ao valor atualizado do salário-declarado (título atribuído ao salário-de-contribuição do contribuinte em dobro). 3. Incabível a exclusão do saldo salarial de março/1989 e setembro/1989 para a conseqüente inclusão dos salários-de-contribuição de outubro/1988 e novembro/1988, por falta de previsão legal. 4. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 465355 Processo: 0035312-27.1995.4.03.6100 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 22/11/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2010 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO. SALARIO DECLARADO. § 2º DO ART. 53 DO DECRETO N. 90.817/85. VERBA HONORÁRIA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. I - O autor na condição de contribuinte em dobro poderia efetuar os respectivos recolhimentos previdenciários com base em seu último salário de contribuição como empregador (art. 9º do Decreto n. 83.081/79), que no mês de dezembro/86 foi no valor de Cz\$ 2.412,00 (valor equivalente à escala 03 da tabela de interstícios). II - Verifica-se que o autor passou a efetuar os recolhimentos na condição de contribuinte em dobro em janeiro/87 quando o valor equivalente à escala 03 era de Cz\$ 2.894,40, III - É de se reconhecer que em razão do disposto no § 2º do art. 53 do Decreto n. 90.817/85 o autor poderia recolher suas contribuições com base no valor reajustado de seu último salário de contribuição. IV - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data em que foi julgado procedente o pedido. V - Apelação do réu improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1057123 Processo: 0040765-91.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:22/04/2008 Fonte: DJF3 DATA:07/05/2008 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONTRIBUINTE EM DOBRO. ENQUADRAMENTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALOR ATUALIZADO DO SALÁRIO-DECLARADO. VALOR DO SALÁRIO-BASE A PARTIR DE NOVEMBRO DE 1991. 1. O enquadramento dos valores das contribuições, no que se refere aos contribuintes em dobro, é diverso do enquadramento que é feito para as contribuições das demais categorias. 2. Tendo o autor cessado suas atividades como segurado obrigatório urbano em 30/09/1985, e não havendo prova consistente de que tenha exercido atividade sujeita ao regime de segurado obrigatório da previdência social urbana a partir de então, é forçoso considerá-lo contribuinte em dobro. 3. As contribuições vertidas pelo contribuinte em dobro não estão sujeitas ao enquadramento nos interstícios da escala de salários-base, mas sim ao limite máximo correspondente ao valor atualizado do salário-declarado, nos termos do artigo 53 do Decreto nº 83.081/79. 4. A atualização do valor do salário-declarado deve ser feita por meio da aplicação dos índices de variação do salário-mínimo, com a ressalva de que, de setembro de 1987 até maio de 1989, deve ser utilizada a variação do salário-mínimo de referência, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei nº 2.351/87. 5. Por força do artigo 161 do Decreto nº 356/91, de 7 de dezembro de 1991, as contribuições devidas pelo autor até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212/91. Assim, seus salários-de-contribuição devem ser limitados pelo valor atualizado do salário-declarado. Entretanto, a partir da competência novembro de 1991 os salários-de-contribuição do autor devem ser ajustados ao valor do salário-base mais próximo da média aritmética dos seis últimos valores reajustados do salário-declarado, nos termos da redação original do § 8º do artigo 29 da Lei nº 8.212/91. 6. As frações das contribuições que excedam o valor atualizado do salário-declarado (ou que excedam o valor do salário-base, no que se refere às competências posteriores a outubro de 1991) devem ser desconsideradas no cálculo do salário-de-benefício. Também devem ser desconsideradas as contribuições

referentes às competências em que o autor tenha recebido auxílio-doença. Nessas datas, deve ser considerado como salário-de-contribuição o salário-de-benefício reajustado do auxílio-doença, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. 7. Honorários advocatícios compensados entre as partes, diante da sucumbência recíproca. 8. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. Apelação do autor improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 853730 Processo: 1300409-12.1996.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 09/11/2004 Fonte: DJU DATA:29/11/2004 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO).

## DO DIREITO À RETROAÇÃO DA DIB

Por fim, entendo que a parte autora tem direito à retroação do termo inicial do benefício à data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, anteriormente ao recolhimento das contribuições como contribuinte em dobro. São dois os fundamentos para tal conclusão: a) surge o direito ao benefício (direito adquirido) quando reúne o segurado todos os requisitos necessários a sua concessão; b) cabe ao INSS conceder o benefício mais vantajoso ao segurado, quando houver mais de uma opção.

Vários precedentes autorizam a opção pelo benefício mais vantajoso, em diferentes contextos, *todos eles diversos da famigerada desaposentação, hoje tema controvertido nos tribunais.*

Eis alguns exemplos:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE E TEMPO DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. 1 - Tendo o autor obtido aposentadoria por idade em sede administrativa e aposentadoria por tempo de serviço judicialmente, cabe a opção pelo benefício mais vantajoso, em observância ao princípio da melhor proteção social. 2 - Agravo legal do autor provido. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1225147 Processo: 0037228-19.2007.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 04/02/2013 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2013 Relator: JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS).*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA PROCEDENTE - OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. 1. Seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar ao segurado o direito de optar pelo benefício mais vantajoso, caso perceba benefício inacumulável. Neste juízo, cumpre apenas assegurar o direito da parte à opção, cabendo ao segurado realizá-la no momento do cumprimento de sentença, junto ao Juízo de origem, compensando-se, se for o caso, nos cálculos de execução, a quantia já recebida. Saliente-se que, a opção manifestada pela percepção do benefício concedido administrativamente (NB 119.619.984-9) retira do autor qualquer direito referente ao benefício concedido nestes autos, inclusive no que diz respeito aos valores atrasados desde 1998. 2. No mais, verifica-se que as questões trazidas no bojo das razões de agravo restaram devidamente enfrentadas na decisão agravada. Conforme decidido, quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região consolidou o seguinte entendimento em sua Súmula n. 8: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento". Nesse sentido, a Corregedoria Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários. Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada: Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. O valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da DER (18/03/1998), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos, a partir da citação, de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, devendo, nos cálculos de execução, ser abatidos os valores já recebidos por força da antecipação de tutela. 3. Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, parcialmente provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1067329 Processo: 0000535-48.2001.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 29/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESISTÊNCIA DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.*

POSSIBILIDADE. PARCELAS NÃO RECEBIDAS. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 181-B DO DECRETO 3.048/99. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. REMESSA OFICIAL, APELAÇÃO DO INSS E RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Busca a parte autora o cancelamento da aposentadoria por tempo de serviço, concedida administrativamente - NB 128.944.787-7, com DIB em 12/03/2003, a fim de possibilitar sua substituição por nova aposentadoria, pleiteada, na via administrativa, em 18/10/2006. 2. Não se aplica a este caso, o prazo de trinta dias para desistência da concessão administrativa como alegado, já que, conforme documento de fl. 44, o autor requereu o cancelamento do benefício antes do recebimento de quaisquer parcelas. O próprio INSS afirma, em suas razões de apelação, que o autor "simplesmente não recebeu os pagamentos devidos, até que o benefício foi suspenso e posteriormente cessado por falta de movimentação". 3. O impetrante faz jus ao cancelamento da aposentadoria, NB 128.944.787-7, notadamente porque não auferiu os proventos do benefício, e à implantação de novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 18/10/2006. 4. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. 5. Remessa oficial e recurso de apelação do recurso do autor parcialmente providos (PELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1346506 Processo: 0005446-91.2007.4.03.6119 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]27/08/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO - EMPREGADA DOMÉSTICA - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ERRO MATERIAL - CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA - OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO - AGRAVO IMPROVIDO. - No tocante à demonstração da atividade de "empregada doméstica", assim como à realização de recolhimentos previdenciários e ao cumprimento do requisito da carência, observo que a decisão ora atacada bem delineou referidas matérias, consignando, outrossim, entendimento jurisprudencial do C. STJ. - A jurisprudência dos tribunais, inclusive, do E. Superior Tribunal de Justiça, é pacífica quanto à impossibilidade de exigir indenização referente à contribuição previdenciária não recolhida, quando se tratar de período anterior ao advento da Lei nº 5.859/72, que regulamentou a atividade de doméstica e não como constou, por erro material ora verificado. - No que concerne à opção da parte autora pela aposentadoria que se-lhe-afigura mais vantajosa, a decisão ora combatida já por bem esclareceu a compensação dos valores recebidos a esse título, visto a impossibilidade de cumulação de benefícios. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 912429 Processo:[Tab] 0001082-81.2004.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/02/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO VALTER MACCARONE).

Acrescente-se ainda que, atualmente, consta no próprio Decreto nº 3.048/99, nos §§ 3º e 4º do artigo 56, regra que vai ao encontro de tal entendimento, *in verbis* (grifo meu):

*Art. 56. A aposentadoria por tempo de contribuição será devida ao segurado após trinta e cinco anos de contribuição, se homem, ou trinta anos, se mulher, observado o disposto no art. 199-A. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).*

*§ 1º A aposentadoria por tempo de contribuição do professor que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício em função de magistério na educação infantil, no ensino fundamental ou no ensino médio, será devida ao professor aos trinta anos de contribuição e à professora aos vinte e cinco anos de contribuição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).*

*§ 2º Para os fins do disposto no § 1º, considera-se função de magistério a exercida por professor, quando exercida em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as funções de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).*

*§ 3º Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos previstos no caput, ao segurado que optou por permanecer em atividade.*

*§ 4º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, o valor inicial da aposentadoria, apurado conforme o § 9º do art. 32, será comparado com o valor da aposentadoria calculada na forma da regra geral deste Regulamento, mantendo-se o mais vantajoso, considerando-se como data de início do benefício a data da entrada do requerimento.*

*§ 5º O segurado oriundo de regime próprio de previdência social que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social a partir de 16 de dezembro de 1998 fará jus à aposentadoria por tempo de contribuição nos termos desta Subseção, não se lhe aplicando o disposto no art. 188. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)*

No caso, já em 18/6/1990 o autor tem direito à percepção de sua aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal de 100% sobre o salário-de-benefício.

E será possível apurar o salário-de-benefício mediante a correção dos maiores 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, dentro do período de 48 (quarenta e oito) meses.

Afinal, o artigo 202, *caput*, da CF/88, em sua redação original, tinha a seguinte dicção: "*É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*"

Nota-se que referido artigo atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social.

Regulamentando a norma constitucional, os artigos 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91 são expressos em determinar a correção dos trinta e seis salários-de-contribuição.

Para além, o autor terá seu benefício concedido com DIB fixada em período denominado "buraco negro", ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.213/91.

E somente com o advento da Lei nº 8.213/91 é que o cálculo da renda mensal inicial passou a ser feito através do critério constitucional, com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição.

De fato, nessa época o segurado contemplado com a concessão de benefício previdenciário ficou em uma situação única: não fazia jus aos benefícios do artigo 58 do ADCT, porque seu benefício não estava em manutenção em 05.10.88; e não fazia jus ao critério do artigo 202, *caput*, da CF/88, porque não sendo auto-aplicável essa norma constitucional, dependia de lei para seu exercício, que só veio a ser editada em julho de 1991, com eficácia a partir de 05.04.91.

Visando a solucionar esse impasse é que o legislador infraconstitucional editou o comando do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, determinando o seguinte:

*"Até 01.06.92, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela previdência social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei".*

Apesar de determinada a revisão das rendas mensais iniciais na forma da Lei nº 8.213/91, os reflexos patrimoniais somente ocorreram a partir de 01.06.92, por força do *parágrafo único* da norma legal referida, que reza o seguinte:

*"A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".*

Esse foi o critério legal erigido pelo legislador ordinário, que deve ser observado e aplicado pela autoridade encarregada da concessão e revisão dos benefícios.

Portanto, para os benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, os critérios para a revisão da renda mensal inicial, a serem observados pela autarquia, são os previstos nos artigos 144 e 145 da Lei 8.213/91, por expressa previsão legal que permitiu a retroatividade da lei ordinária nesse aspecto.

Não se verificou a ocorrência da prescrição (artigo 103, § único, da LB).

Em derradeiro, determino sejam observados todos os tetos previstos na legislação previdenciária, ou seja, tanto os constantes da LOPS quanto da Lei nº 8.213/91.

## CONSECTÁRIOS

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente majoritário, conquanto não total, na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição prevista no artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91 fica afastada, pois não fluiu o prazo previsto.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para determinar a retroação dos DIB da aposentadoria por tempo de serviço para 18/6/1990, calculando-se a renda mensal inicial com base nos últimos maiores (trinta e seis) salários-de-contribuição, discriminados os consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001423-47.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001423-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO CARLOS SALVADOR e outros
	: ELPIDIO CAMPOS SOBRINHO
	: LEA CASTRO DA SILVA
	: GRACA MARIA DO PRADO RODRIGUES
	: EREMITA MOTA DA SILVA
	: JOSE SOUZA COMODO
	: MELQUISEDEQUE FERREIRA DE CAMPOS
	: PAULO FONDA
	: SALVIO ANTONIO DE ARAUJO MATOS
	: VICENTE BORGES CAMPOS
ADVOGADO	: JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando os autores a revisão de seus benefícios, com a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), bem como o afastamento da limitação da renda mensal inicial ao teto, além do reajuste pela aplicação do IGP-DI.

A r. sentença monocrática de fls. 170/182 julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a aplicação do índice integral do IRSM devido em 02/1994 aos autores Antonio Carlos Salvador, José Souza Cômodo,



Melquisedeque Ferreira de Campos, Sálvio Antonio de Araujo Matos e Vicente Borges Campos, acrescidas as parcelas em atraso dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 187/190, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença unicamente em relação ao autor Antônio Carlos Salvador, considerando a DIB de sua aposentadoria, conformando-se com a sentença, de maneira expressa, no tocante aos demais autores.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*".

Na sequência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício do autor Antonio Carlos Salvador teve vigência a partir de 28/08/2000, com período básico de cálculo que contemplou as competências de dezembro de 1991 a setembro de 1994. Portanto, os salários-de-contribuição que compuseram o seu período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

*"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".*

Desta feita, é de rigor a manutenção do decreto de parcial procedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008916-74.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRAZ JANUARIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LIMA GAC e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 117/128 julgou procedente em parte o pedido apenas para reconhecer o período de trabalho sob condições especiais que indica, fixando sucumbência recíproca. Deferiu, outrossim, tutela para imediata nova análise do requerimento administrativo, com a devida averbação e conversão dos lapsos de trabalho especial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 147/156, pugna a Autarquia Previdenciária pelo conhecimento do reexame necessário e pela reforma da sentença, ao fundamento de ser descabida a conversão, para tempo comum, dos interregnos reputados como de trabalho exercido sob condições especiais. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, trata-se de r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial; circunstância a acarretar, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Antes de adentrar no mérito, resalto que, tendo em vista que não foi renovado em apelação o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, passo à apreciação tão somente do reconhecimento da atividade especial, em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

No atinente à questão de fundo, a parte autora lastreia seu pedido na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão*

*de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002)

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez

que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§1º. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. E, de fato, comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício da seguinte atividade e exposição aos agentes agressivos abaixo

discriminados:

- Formulário (fl. 11) - motorista de caminhão - período de 06/04/1970 a 30/04/1972 - enquadramento em razão da categoria profissional no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário (fl. 13) - motorista de caminhão - período de 01/09/1974 a 13/11/1975 - enquadramento em razão da categoria profissional no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário DISES.BE-5235 (fl. 43) - motorista de caminhão - período de 02/12/1975 a 12/08/1976 - enquadramento em razão da categoria profissional no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário SB-40 (fl. 49) - motorista de caminhão - período de 01/04/1977 a 08/07/1977 - enquadramento em razão da categoria profissional no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário DSS-8030 (fl. 15) - motorista de ônibus - período de 20/04/1978 a 07/05/1979 - enquadramento em razão da categoria profissional no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79;
- Formulário DSS-8030 (fl. 17) - motorista de ônibus - período de 21/02/1980 a 13/06/1984 - enquadramento em razão da categoria profissional no item 2.4.2, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79;
- Formulário DSS-8030 (fl. 19) - motorista de ônibus - período de 07/07/1986 a 27/04/1995 (termo final fixado na sentença e não impugnado oportunamente) - enquadramento em razão da categoria profissional no item 2.4.2, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de **06/04/1970 a 30/04/1972, 01/09/1974 a 13/11/1975, 02/12/1975 a 12/08/1976, 01/04/1977 a 08/07/1977, 20/04/1978 a 07/05/1979, 21/02/1980 a 13/06/1984, 07/07/1986 a 27/04/1995**, que **totalizam 18 anos, 04 meses e 29 dias** e resultam em **acréscimo de 07 anos, 04 meses e 12 dias**.

De bom alvitre ressaltar que o pedido de reconhecimento como especial de outros interregnos de serviço, afastados na r. sentença, não foi renovado oportunamente em apelação, motivo pelo qual tenho por preclusa a questão.

Nesses termos, de rigor a manutenção da parcial procedência do pedido, reconhecido o direito do autor à averbação dos lapsos de trabalho exercido sob condições especiais, na forma suso descrita. Resta mantida, inclusive, a reciprocidade da sucumbência, à míngua de impugnação oportuna.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação. Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015220-89.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE CARLOS BUTRICO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Tratam-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 166/174 julgou parcialmente procedente o pedido e fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 194/204, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Igualmente inconformado, recorre o autor às fls. 212/226, onde aduz que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais em todos os períodos requeridos, os quais, somados ao tempo comum, viabilizam a concessão da aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática em relação a indicação do tempo de atividade especial reconhecido, o que, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Verifica-se que, tanto no dispositivo quanto na fundamentação do *decisum*, consta que foram reconhecidos como período de atividade insalubre os lapsos de 11.06.1987 a 11.01.1989 e 10.11.1989 a 03.08.1990, laborados junto à empresa Araguaia Construtora Brasileira de Rodovias.

No entanto, os resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço de fs. 62/73, bem como os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, indicam que o demandante laborou na referida empresa nos lapsos de 11.06.1987 a 10.11.1988 e de 11.01.1989 a 03.08.1990.

Desta forma, é de se corrigir o *decisum* para que conste como especiais os períodos de 11.06.1987 a 10.11.1988 e de 11.01.1989 a 03.08.1990.

Neste sentido, colaciono as seguintes decisões:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.*

*Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289)

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.*

*- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.*

(...)

*- Apelo improvido."*

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90).

Ressalte-se que o erro material reconhecido na sentença monocrática não acarreta grandes modificações já que o total de tempo de serviço do autor será novamente analisado em razão dos apelos apresentados pelas partes.

Cabe ressaltar, ainda, que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringiu ao reconhecimento do exercício de atividade especial, não há que se falar em reexame obrigatório.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes



nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01.03.1971 a 14.05.1974 - formulário - servente em serviços gerais - ruído dos maquinários, calor, pó e poeira (fl. 19): inviabilidade de reconhecimento com base na categoria profissional e em razão da falta de previsão dos agentes agressivos mencionados nos decretos que regem a matéria (ausência de indicação do nível de ruído, grau de calor, tipo de poeira, etc.);

- 16.11.1977 a 02.08.1980 - formulário - motorista de caminhão (fl. 18): reconhecimento com base nos códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01.10.1980 a 10.03.1981 e 10.04.1981 a 25.10.1984 - formulário - motorista de caminhão (fl. 18): reconhecimento com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 19.06.1985 a 08.05.1987 - formulário - motorista de caminhão (fl. 17): reconhecimento com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 11.06.1987 a 10.11.1988 - formulário - motorista de caminhão (fl. 133): reconhecimento com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 11.01.1989 a 03.08.1990 - formulário - motorista de caminhão (fl. 134): reconhecimento com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e

- 19.12.1990 a 05.03.1997 (data requerida pelo autor) - formulário - motorista de ônibus - ausência de agentes físicos, químicos ou biológicos (fl. 12): reconhecimento com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 até 28.04.1995, uma vez que após esta data tornou-se necessária a comprovação da efetiva exposição a algum dos agentes agressivos previstos nos decretos que regem a matéria, o que não ocorreu no presente caso.

Importante esclarecer que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 16.11.1977 a 02.08.1980, 01.10.1980 a 10.03.1981, 10.04.1981 a 25.10.1984, 19.06.1985 a 08.05.1987, 11.06.1987 a 10.11.1988, 11.01.1989 a 03.08.1990 e 19.12.1990 a 28.04.1995.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 57/60), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 62/73) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 29 anos, 1 mês e 27 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.**

Também se mostra inviável a aplicação das regras de transição (pedágio) ao autor já que, nascido ele em 30.03.1952 (fl. 11), somente completaria a idade mínima exigida (53 anos) após o ajuizamento da ação, que ocorreu aos 27.11.2003.

Ressalte-se que, diversamente do que pretende o autor, em suas razões recursais, não há interesse de agir na homologação do período de 06.03.1997 a 14.09.2000, uma vez que não houve qualquer resistência do ente administrativo no seu reconhecimento, tanto que tal lapso foi incluído na contagem efetuada pelo INSS (fls. 62/73). Ademais, o referido vínculo está devidamente anotado nos extratos do CNIS.

Observo, ainda, que o extrato do CNIS também indica que o demandante já se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 16 de maio de 2006.

Quanto às verbas de sucumbência, mantenho o que foi estabelecido na r. sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento às apelações. De ofício, corrijo o erro material** para que conste no *decisum* recorrido que foram reconhecidos como especiais os lapsos de 11.06.1987 a 10.11.1988 e 11.01.1989 a 03.08.1990.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001920-33.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001920-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: BRUNO GUSTAVO DE LIMA incapaz e outros
	: BEATRIZ LETICIA DE LIMA incapaz
	: EDNA CRISTINA BEZERRA DE LIMA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DIEGO HENRIQUE DE LIMA
ADVOGADO	: EDUARDO AUGUSTO VELLA GONCALVES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário de pensão por morte, que recebem em decorrência do falecimento de João Inácio de Lima.

Requerem os autores a reforma do julgado, condenando-se a parte ré a pagar honorários de advogado de 20% sobre ao condenação.

Contrarrazões apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do

Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Os autores são filhos e esposa do segurado citado, falecido em 17/01/99, e percebem a pensão desde 27/01/99. Alegam que o de cujus teve outro filho, com Edna Maria dos Santos, chamado Diego Henrique de Lima, nascido em 09/02/87, sendo que Edna requereu o desdobramento da pensão em 17/10/2002, tendo sido deferido pelo instituto réu.

Aduzem os autores que foram determinados descontos retroativos à data do falecimento de João Inácio de Lima, gerando valor de R\$ 7.941,33 de atrasados, que foram sendo descontados parceladamente do benefício dos autores.

Sustentam que o valor devido ao filho do falecido, Diego Henrique de Lima, deverão ser calculados a partir de 17/10/2002, data do requerimento administrativo, e não data do falecimento, pois efetuado o pleito após o prazo de trinta dias do óbito, não devendo assim gerar pagamento de atrasados.

Requerem a condenação do INSS a ressarcir os autores pelos descontados indevidamente realizados, em parcelas vencidas e vincendas, inclusive sobre abonos anuais.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio tempus regit actum, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 17/01/99 (g. n.):

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

Com relação ao termo inicial do benefício devido a Diene Henrique de Lima, necessário registrar que, a despeito da condição particular da dependente do falecido, especialmente a de incapaz, o prazo previsto nos artigos 74 da Lei n. 8.213/91 não possui natureza prescricional.

Trata-se de norma regulatória do momento da aquisição do direito.

Assim, o fato de a prescrição não correr contra absolutamente incapazes (art. 198, inciso I, do Código Civil) em nada altera as regras previstas nos artigos acima referidos.

Tal regra, de proteção dos absolutamente incapazes, interpretada em conjunto com a do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, aplica-se à hipótese de a pensão ter sido requerida dentro do prazo de trinta dias do falecimento, sendo então denegada na esfera administrativa, deixando o incapaz fluir prazo superior a cinco anos para a propositura da ação judicial.

Neste caso, apenas, o benefício deverá ser desdobrado somente a partir da data do requerimento administrativo. Afinal, mesmo os absolutamente incapazes (artigo 3º do CC) e os relativamente incapazes (artigo 4º do CC) poderiam exercer seus pedidos por meio de seus respectivos representantes ou assistentes, não cabendo ao instituto previdenciário arcar financeiramente por omissão destes (pais ou tutores).

Assim, quanto ao litisconsorte passivo Diego Henrique de Lima, filho do falecido, nascido em 09/02/87, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, realizado em 17/10/2002, ainda que requerido antes de ele completar 16 (dezesesseis) anos de idade.

Assim, os valores descontados pelo INSS, relativos a período anterior a 17/10/2002, deverão ser ressarcidos aos autores.

Passo à análise dos consectários.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao

mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os réus são sucumbentes na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Deverá haver a divisão do valor dos honorários de advogado, 5% (cinco por cento) para cada parte. Quanto ao litisconsorte Diego Henrique de Lima, fica a cobrança suspensa, na forma da Lei nº 1.060/50.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Em derradeiro, aplicar-se-ia ao litisconsorte réu Diego Henrique de Lima o disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91. Porém, por ter atingido a maioria, não mais recebe a pensão por morte, cabendo ao INSS efetuar a restituição, já que não houve má-fé do beneficiário.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar os réus a ressarcirem os valores indevidamente descontados dos benefícios dos autores, relativamente às prestações da pensão por morte vencidas anteriormente a 17/10/2002, calculados os consectários na forma acima estabelecida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012588-77.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : LINDOLFO MENDES SOUZA e outros  
: SALOMAO ROCHA LIMA  
: AMANCIO NOGUEIRA DA SILVA  
: ADAIR FLORIANO  
ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00125887720054036100 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e União Federal, que objetiva a revisão da complementação de aposentadoria deferida a ex-funcionários da RFFSA, a fim de que seus proventos correspondam à totalidade da remuneração a que os autores fariam jus se permanecessem em atividade, mediante a alteração dos respectivos índices referentes ao "nível" do cargo, conforme o plano de classificação instituído pela RFFSA entre 1990 e 1993.

A r. sentença de fls. 188/193 julgou procedente o pedido e condenou a União e a Autarquia Previdenciária ao reajuste dos benefícios, "*considerando os valores pagos aos servidores na atividade constantes na Tabela de Classes e Faixas de Níveis da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM*", bem como ao pagamento das parcelas vencidas, com o acréscimo dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 200/203, pugna o Instituto Autárquico pela reforma da sentença, ao fundamento de ser indevida a adoção dos funcionários da CPTM como paradigma. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de juros moratórios.

A seu turno, em razões recursais de fls. 209/224, reitera a União a alegação de impossibilidade de adoção dos funcionários da CPTM como paradigma para reajustamento dos benefícios. Pede a reforma da sentença e, sucessivamente, impugna os critérios dos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De prêmio, cumpre observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de revisão de benefício de complementação de aposentadoria para equiparação com a remuneração percebida por empregados da CPTM, mas sim de reajuste desses proventos de sorte a contemplar a alteração dos respectivos índices referentes ao "*nível*" do cargo, conforme o plano de classificação instituído pela RFFSA entre 1990 e 1993.

Ao se julgar procedente o pedido para condenar a União e a Autarquia Previdenciária na forma alvitrada, não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e sentença, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

**"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. (...)"** (grifei)

Cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Destarte, por não ter sido a adoção dos funcionários da CPTM como paradigma para reajustamento das complementações o objeto do pedido dos autores, o mesmo não poderia ter sido analisado pelo douto Juízo monocrático e, portanto, a decisão não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento *extra petita*. Transcrevo, nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE PADECE DE 'ERROR IN PROCEDENDO'.**

- *A sentença que se refere a fundamentos diversos daqueles invocados pela autora, padece de 'error in procedendo'.*

- *Remessa oficial provida para declarar a nulidade da decisão, determinando o retorno dos autos à 1ª instância para prolação de nova decisão".*

(3ª Turma, REO n.º 92.03.078950-2, Rel. Juíza Federal Anna Maria Pimentel, j. 28.04.1993, DJ 13.04.1994, pp. 15567/15568)

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Entretanto, o § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DECIDE SOBRE OBJETO DIVERSO DO QUE LHE FOI DEMANDADO. EXTRA PETITA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELASTECIMENTO DE INTERPRETAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO**

CIVIL.

(...)

3 - Desta forma, a sentença é 'extra petita', tendo o MM. Juiz 'a quo' decidido matéria diferente da requerida na exordial.

4 - Com efeito, vige no Direito Processual Brasileiro o princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, no sentido que deverá ele decidir a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.

5 - A propósito, inobstante a ausência de questionamento quanto ao aspecto supracitado, eis que a Apelante-Autora apelou desconsiderando que a sentença cuidou de objeto diverso do que fora demandado, trata-se, na verdade, de matéria suscetível de apreciação de ofício pelo Tribunal, devendo ser anulada tal sentença.

6 - É possível, entretanto uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz 'a quo' profere sentença divorciada da pretensão formulada pela parte ou alguém do pedido, tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito.

7 - Portanto, o Tribunal poderá, nos casos de julgamentos 'extra petita' ou 'infra petita', julgar desde logo o mérito da pretensão, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ('se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento'). Precedente do Egrégio TRF 4ª Região, 5ª Turma, AC 491391, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 15.05.2002.

(...)

9 - *Apelação da Autora conhecida, mas improvida, julgando improcedente o pedido inicial*".

(TRF2, 5ª Turma, AC nº 95.02.28791-6, Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 16.10.2002, DJU 11.06.2003, p. 195)

*In casu*, regularmente instados a especificarem as provas que pretendessem produzir, as partes se quedaram inertes nesse ponto (fls. 165/172). Por conseguinte, encerrada a fase instrutória, passo à análise da matéria constante nos autos.

O benefício de complementação da aposentadoria do ex-ferroviário e correspondente complementação de pensão, equivalente à diferença entre o valor dos proventos pagos pelo INSS e a remuneração atual do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA, origina-se na criação, por meio do Decreto-Lei nº 4.682/23, em cada uma das estradas de ferro do País, das Caixas de Aposentadoria e Pensões da qual os ferroviários eram contribuintes obrigatórios.

O Decreto nº 3.769/41 se propôs a unificar o tratamento dispensado aos ferroviários, quer prestassem serviço em empresas privadas, quer em empresas públicas. Seu art. 1º assim dispôs:

*"Art. 1º - Os funcionários públicos civis da União associados de Caixas de Aposentadoria e Pensões, quando aposentados, terão direito ao provento assegurado aos demais funcionários, de acordo com a legislação que vigorar.*

*Parágrafo único - A diferença entre o provento pago pela Caixa respectiva e aquele a que tiver direito o funcionário, na forma deste Decreto-Lei correrá à conta da União."*

Pela Lei nº 3.115/57, foram unificadas todas as estradas de ferro, extintas as autarquias e criada a RFFSA, cabendo à União o pagamento de todas as vantagens dos ferroviários. A situação perdurou até o advento do Decreto-Lei nº 57.629/66, a partir de quando o pagamento das referidas verbas passou a ser feito, à época, pelo INPS.

A seu turno, o Decreto-Lei nº 956/69, cuja vigência se deu a partir de 1º de novembro de 1969, reafirmou o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de seus benefícios previdenciários, nesses termos:

*"Art. 1º. As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."*

A Lei nº 8.186/91, em seus artigos 1º, 2º, 3º e 5º, delimitou o direito à complementação de aposentadoria, com nosso destaque:

*"Art. 1º. É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."*

*"Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da*

*aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.*

*Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles."*

*"Art. 3º. Os efeitos desta Lei alcançam também os ferroviários ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980."*

*"Art. 5º A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei."*

Não obstante, a União e a Autarquia Previdenciária afirmam que as pensões de ex-ferroviários devam ser pagas na forma dos benefícios previdenciários concedidos na vigência do art. 41 do Decreto 83.080/79, ou seja, na proporção de 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, se na data do seu falecimento fosse aposentado, acrescida de tantas parcelas de 10% (dez por cento) para cada dependente segurado.

Contudo, a controvérsia foi recentemente resolvida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PENSIONISTAS DE EX-FERROVIÁRIOS. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO RECONHECIDO NA FORMA DO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.186/91. DEMANDA QUE NÃO CORRESPONDE AO TEMA DE MAJORAÇÃO DE PENSÃO NA FORMA DA LEI 9.032/95, APRECIADOS PELO STF NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 415.454/SC E 416.827/SC. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

*1. Controvérsia que se cinge ao reconhecimento, ou não, do direito à complementação da pensão paga aos dependentes do ex-ferroviário, mantendo-se a equivalência com a remuneração do ferroviário em atividade.*

*2. Defende a recorrente que as pensões sejam pagas na forma dos benefícios previdenciários concedidos na vigência do art. 41 do Decreto 83.080/79, ou seja, na proporção de 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, se na data do seu falecimento fosse aposentado, acrescida de tantas parcelas de 10% (dez por cento) para cada dependente segurado.*

*3. A jurisprudência desta Casa tem reiteradamente adotado o entendimento de que o art. 5º da Lei 8.186/91 assegura o direito à complementação à pensão, na medida em que determina a observância das disposições do parágrafo único do art. 2º da citada norma, o qual, de sua parte, garante a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos.*

*4. Entendimento da Corte que se coaduna com o direito dos dependentes do servidor falecido assegurado pelo art. 40, § 5º, da CF/88, em sua redação original, em vigor à época da edição da Lei 8.186/91, segundo o qual 'O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior'.*

*5. A Lei 8.186/91, destinada a disciplinar a complementação dos proventos dos ferroviários aposentados e das pensões devidas aos seus dependentes, por ser norma específica, em nada interfere na regra de concessão da renda mensal devida a cargo do INSS, a qual permanece sendo regida pela legislação previdenciária.*

*(...)*

*7. A Suprema Corte não tem conhecido dos recursos interpostos em ações análogas aos autos, acerca da complementação da pensão aos beneficiários de ex-ferroviários da extinta RFFSA, por considerar que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa.*

*8. Recurso especial conhecido e não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp. nº 1.211.676/RN, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 08.08.2012, DJe 17.08.2012)*

No caso em apreço, os autores são ex-ferroviários vinculados à RFFSA, que já fazem jus à complementação dos proventos de aposentadoria e, dessa sorte, seus rendimentos totais são paritários em relação à remuneração daqueles funcionários em atividade que ocupam **igual cargo, classe, função, nível ou categoria**. Colho precedente do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região a corroborar a assertiva:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE O INSS, A RFFSA E A UNIÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS. REAJUSTE DE 50% PARA OS CARGOS DE CONFIANÇA DA*



*RFFSA. EXTENSÃO AOS CARGOS EFETIVOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO-OFENSA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA.*

(...)

4. *A complementação da aposentadoria dos ex-ferroviários, prevista no Decreto-Lei n. 956/69 e Lei n. 8.168/91, assegura-lhes tão-somente a percepção de proventos equivalentes à remuneração de igual cargo, classe, função, nível ou categoria dos funcionários que se encontram em atividade.*

5. *Como os autores não exerceram nem exerciam cargo de confiança quando da sua inativação não podem ter os seus proventos equiparados à remuneração dos referidos cargos, mediante a majoração na mesma proporção obtida por estes.*

6. *Não ofende o princípio da isonomia entre empregados em atividade e aposentados ex-ferroviários, nem o princípio da hierarquia do Plano de Cargos e Salários da RFFSA, a concessão de aumento salarial apenas para os ocupantes de cargos de confiança, feita de forma regular e com o objetivo de reestruturar as funções gerenciais, de modo a valorizar a respectiva força de trabalho.*

(...)

8. *Apelação desprovida."*

(TRF1, AC 200538000058768, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, e-DJF1 de 13/08/2008)

Pretendem os autores, todavia, seja revista a benesse, de sorte que a remuneração total coincida com da remuneração a que os autores fariam jus se permanecessem em atividade, mediante a alteração dos respectivos índices referentes ao "nível" do cargo, conforme o plano de classificação instituído pela RFFSA entre 1990 e 1993.

Sem embargo, em verdade não se cuida de dois planos distintos, como se verá.

A teor do ofício emitido pela RFFSA - em liquidação, em 05 de agosto de 2005, os níveis reclamados pelos autores foram instituídos mediante o Processo Administrativo nº 50.000.011768/97-10, que teve curso no Ministério de Estado dos Transportes, culminando na aprovação da Revisão de Planos de Cargos dos quadros da empresa, conhecido como PCS-90. A alteração teve vigência a partir de 01 de abril de 1998, retroagindo os efeitos financeiros a 01 de janeiro de 1993.

Às fls. 120/124, foram colacionadas tabelas sobre a correspondência de níveis de cargos e salários, com um comparativo entre o PCS/76, o PCS/87, o PCS/88 e o PCS/90, para os cargos de assistente de via permanente, agente de trens, operador de telecomunicações, assistente de manutenção e artífice de manutenção.

Para Assistente de via permanente, cargo paradigma para o autor LINDOLFO MENDES SOUZA, os níveis variavam entre os códigos 214 e 233. Já para o cargo de Agente de trem, paradigma para os autores SALOMÃO ROCHA LIMA e AMÂNCIO NOGUEIRA DA SILVA, a variação se dava entre 208 e 224. Por fim, para o cargo de Operador de telecomunicações, paradigma para o autor ADAIR FLORIANO, o código mínimo era 212, enquanto o máximo estabelecido foi 224. Esses parâmetros são os mesmos verificados no documento de fls. 47/48, coligido pelos requerentes.

Os autores lastreiam sua pretensão no argumento de que seus proventos sempre se pautaram pelo nível máximo do cargo paradigmático. No entanto, o fato não restou comprovado e tampouco se pode alegar que seja incontroverso. Com efeito, considerando que os beneficiários da complementação de proventos fazem jus à remuneração devida ao cargo equivalente àquele no qual se aposentaram, o nível obtido ao final do período de atividade constitui, por conseguinte, parâmetro para posteriores revisões deferidas ao pessoal da ativa.

A seu turno, os quadros comparativos de fls. 120/124 permitem concluir que a cada código estabelecido nos planos anteriores corresponde um novo código no PCS/90. Nessa senda, os autores tem direito, sim, à revisão do código anterior para o mais atual; não obstante não será necessariamente o de grau máximo.

Fixada a premissa, observo que o autor LINDOLFO MENDES SOUZA passou para o nível "73" com a vigência do PCS/88 (fl. 12), revisado para o código "224" na esteira do PCS/90 (fl. 120). Ora, o postulante já fazia jus ao nível 225 quando ajuizada a ação (fl. 12), circunstância a redundar na improcedência do seu pedido.

O mesmo se diga dos requerentes SALOMÃO ROCHA LIMA e AMÂNCIO NOGUEIRA DA SILVA. Em 1988 eles alcançaram o nível "68" (fls. 25 e 31), revisado para o código "219" (fl. 121). Contudo, quando do ajuizamento da ação, já haviam sido elevados ao código "220", do que decorre a improcedência de seus pedidos, também.

Em corroboração, anoto que, ao reverso do quanto aduzido pelos autores, os níveis a eles concedidos não eram os mais elevados previstos para os respectivos cargos nos planos anteriores. Apenas à guisa de exemplo, na vigência do PCS/88, o código máximo para assistente de via permanente era "80.B", enquanto que para o cargo de Agente de trem foi "73".

Os requerentes destacam que outros ex-empregados lograram obter a pretendida elevação de nível, de sorte que, por isonomia, o tratamento deveria ser-lhes estendido. Todavia, não demonstraram que as situações funcionais eram, de fato, semelhantes. Em suma, não se desincumbiram os autores de comprovar os fatos constitutivos do direito afirmado.

Em remate, o autor ADAIR FLORIANO sequer ostenta interesse de agir, dada a desnecessidade e a inutilidade do

ajuizamento da demanda.

Cumpra asseverar que a melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso em apreço, o código máximo instituído pelo PCS/90 para os operadores de telecomunicações foi, como asseverado, de "224" (fl. 122). Ora, o nível a que o demandante ADAIR FLORIANO fazia jus quando do ajuizamento da ação já era "224" (fl. 38). Consectariamente, o ajuizamento da ação lhe é desnecessário e inútil, porquanto já fruía do bem da vida vindicado.

Nesses termos, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito em relação ao autor ADAIR FLORIANO, dada a carência de interesse de agir. Quanto aos demais autores, julgo improcedentes os pedidos.

Sucumbentes os autores, deverão responder, na integralidade, pelos honorários *ex adverso*. Entretanto, isento-os dos ônus de sucumbência, em razão de serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fl. 56).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial para anular a r. sentença de primeiro grau**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo em relação a ADAIR FLORIANO, nos moldes do art. 267, inc. VI, do CPC; e julgo improcedentes os pedidos dos demais autores**, na forma acima fundamentada. **Nego seguimento às apelações**, por prejudicadas.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000496-33.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000496-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: AMANCIO NOGUEIRA DA SILVA e outros
	: LEONIZIO PEREIRA DA LUZ
	: RUY DE LIMA
ADVOGADO	: JANIO MARTINS DE SOUZA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e União Federal, que objetiva a revisão da complementação de aposentadoria deferida a ex-funcionários da RFFSA, a fim de que sejam declaradas nulas as reduções, realizadas na parcela complementar, correspondentes aos reajustes concedidos sobre os proventos principais.

A r. sentença de fls. 125/129 julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios, observada a condição de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais de fls. 134/151, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que as referidas reduções, efetuadas ao pretexto de manter a regra de paridade com o salário devido ao pessoal da ativa,

violam a Constituição por contrariarem os princípios da isonomia, da irredutibilidade da remuneração, da dignidade da pessoa humana e da vedação do retrocesso social. Sucessivamente, pleiteia seja homologada sua renúncia ao direito à paridade, reputada um direito autônomo em relação à complementação de proventos. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de complementação da aposentadoria do ex-ferroviário e correspondente complementação de pensão, **equivalente à diferença entre o valor dos proventos pagos pelo INSS e a remuneração atual do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA**, origina-se na criação, por meio do Decreto-Lei nº 4.682/23, em cada uma das estradas de ferro do País, das Caixas de Aposentadoria e Pensões da qual os ferroviários eram contribuintes obrigatórios.

O Decreto nº 3.769/41 se propôs a unificar o tratamento dispensado aos ferroviários, quer prestassem serviço em empresas privadas, quer em empresas públicas. Seu art. 1º assim dispôs:

*"Art. 1º - Os funcionários públicos civis da União associados de Caixas de Aposentadoria e Pensões, quando aposentados, terão direito ao provento assegurado aos demais funcionários, de acordo com a legislação que vigorar.*

*Parágrafo único - A **diferença entre o provento pago pela Caixa respectiva e aquele a que tiver direito o funcionário**, na forma deste Decreto-Lei correrá à conta da União."* (g.n.)

Pela Lei nº 3.115/57, foram unificadas todas as estradas de ferro, extintas as autarquias e criada a RFFSA, cabendo à União o pagamento de todas as vantagens dos ferroviários. A situação perdurou até o advento do Decreto-Lei nº 57.629/66, a partir de quando o pagamento das referidas verbas passou a ser feito, à época, pelo INPS.

A seu turno, o Decreto-Lei nº 956/69, cuja vigência se deu a partir de 1º de novembro de 1969, reafirmou o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de seus benefícios previdenciários, nesses termos:

*"Art. 1º. As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."* (g.n.)

A Lei nº 8.186/91, em seus artigos 1º, 2º, 3º e 5º, delimitou o direito à complementação de aposentadoria, com nosso destaque:

*"Art. 1º. É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."*

*"Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a **complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias**, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.*

*Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles."*

*"Art. 3º. Os efeitos desta Lei alcançam também os ferroviários ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980."*

*"Art. 5º A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei."*

Não obstante, a União e a Autarquia Previdenciária afirmam que as pensões de ex-ferroviários devam ser pagas na forma dos benefícios previdenciários concedidos na vigência do art. 41 do Decreto 83.080/79, ou seja, na proporção de 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, se na data do seu falecimento fosse aposentado, acrescida de tantas parcelas de 10% (dez por cento) para cada dependente segurado.

Contudo, a controvérsia foi recentemente resolvida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PENSIONISTAS DE EX-FERROVIÁRIOS. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO RECONHECIDO NA FORMA DO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.186/91. DEMANDA QUE NÃO CORRESPONDE AO TEMA DE MAJORAÇÃO DE PENSÃO NA FORMA DA LEI 9.032/95, APRECIADOS PELO STF NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 415.454/SC E 416.827/SC. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

1. *Controvérsia que se cinge ao reconhecimento, ou não, do direito à complementação da pensão paga aos dependentes do ex-ferroviário, mantendo-se a equivalência com a remuneração do ferroviário em atividade.*
  2. *Defende a recorrente que as pensões sejam pagas na forma dos benefícios previdenciários concedidos na vigência do art. 41 do Decreto 83.080/79, ou seja, na proporção de 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, se na data do seu falecimento fosse aposentado, acrescida de tantas parcelas de 10% (dez por cento) para cada dependente segurado.*
  3. *A jurisprudência desta Casa tem reiteradamente adotado o entendimento de que o art. 5º da Lei 8.186/91 assegura o direito à complementação à pensão, na medida em que determina a observância das disposições do parágrafo único do art. 2º da citada norma, o qual, de sua parte, garante a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos.*
  4. *Entendimento da Corte que se coaduna com o direito dos dependentes do servidor falecido assegurado pelo art. 40, § 5º, da CF/88, em sua redação original, em vigor à época da edição da Lei 8.186/91, segundo o qual 'O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior'.*
  5. *A Lei 8.186/91, destinada a disciplinar a complementação dos proventos dos ferroviários aposentados e das pensões devidas aos seus dependentes, por ser norma específica, em nada interfere na regra de concessão da renda mensal devida a cargo do INSS, a qual permanece sendo regida pela legislação previdenciária.*
  - (...)
  7. *A Suprema Corte não tem conhecido dos recursos interpostos em ações análogas aos autos, acerca da complementação da pensão aos beneficiários de ex-ferroviários da extinta RFFSA, por considerar que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa.*
  8. *Recurso especial conhecido e não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*
- (STJ, 1ª Seção, REsp. nº 1.211.676/RN, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 08.08.2012, DJe 17.08.2012)

No caso em apreço, os autores são ex-ferroviários vinculados à RFFSA, que já fazem jus à complementação dos proventos de aposentadoria. Pretendem, todavia, ver afastadas as reduções, realizadas na parcela complementar, correspondentes aos reajustes concedidos nos proventos principais. Entendem os autores que, em verdade, as deduções na parcela complementar paga pela União dos aumentos concedidos sobre os proventos pagos pelo INSS configuram uma inconstitucional compensação. Assim, a pretexto de seguir a regra de paridade com os salários a que o pessoal da ativa faz jus, tem-se violação aos princípios constitucionais da irredutibilidade da remuneração, da dignidade da pessoa humana e da vedação do retrocesso social, porquanto ambos os benefícios deveriam ser reajustados independentemente de eventual revisão concedida sobre a outra parcela.

Subsidiariamente, reputam cabível a renúncia ao direito à paridade, que se mostra prejudicial a partir de junho de 1994.

Sem razão a insurgência, porém. Os rendimentos totais devidos aos autores são paritários em relação à remuneração daqueles funcionários em atividade que ocupam **igual cargo, classe, função, nível ou categoria**.

Colho precedente do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região a corroborar a assertiva:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE O INSS, A RFFSA E A UNIÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL DE PARCELAS. REAJUSTE DE 50% PARA OS CARGOS DE CONFIANÇA DA RFFSA. EXTENSÃO AOS CARGOS EFETIVOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO-OFENSA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA.*

(...)

4. *A complementação da aposentadoria dos ex-ferroviários, prevista no Decreto-Lei n. 956/69 e Lei n. 8.168/91, assegura-lhes tão-somente a percepção de proventos equivalentes à remuneração de igual cargo, classe, função, nível ou categoria dos funcionários que se encontram em atividade.*
5. *Como os autores não exerceram nem exerciam cargo de confiança quando da sua inativação não podem ter os seus proventos equiparados à remuneração dos referidos cargos, mediante a majoração na mesma proporção obtida por estes.*
6. *Não ofende o princípio da isonomia entre empregados em atividade e aposentados ex-ferroviários, nem o princípio da hierarquia do Plano de Cargos e Salários da RFFSA, a concessão de aumento salarial apenas para*

os ocupantes de cargos de confiança, feita de forma regular e com o objetivo de reestruturar as funções gerenciais, de modo a valorizar a respectiva força de trabalho.

(...)

8. *Apelação desprovida.*"

(TRF1, AC 200538000058768, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, e-DJF1 de 13/08/2008)

Conforme se constata, aliás, da mera leitura dos dispositivos legais suso destacados, o benefício de complementação da aposentadoria é equivalente à diferença entre o valor dos proventos pagos pelo INSS e a remuneração atual do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA. Cuida-se, pois, de benefício acessório, que se presta a suplementar os proventos devidos pelo Instituto Autárquico.

Ademais, o limite dessa suplementação resta claramente delineado, a saber: deve ser suficiente para que a totalização corresponda à remuneração atual do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA. Em verdade, pois, a benesse complementar tem um objetivo: garantir a paridade dos proventos totais com a remuneração a que o pessoal da ativa faz jus.

Impõe-se observar, nessa esteira, que, caso os proventos das aposentadorias atinjam ou superem a remuneração do pessoal da ativa, desnecessária se torna a complementação, característica que corrobora a natureza acessória da parcela complementar. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EX-FERROVIÁRIO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - REVISÃO DA PARCELA PREVIDENCIÁRIA PELA LEI 8.213/91 - REVISÃO DA PARCELA COMPLEMENTAR CONFORME A LEI Nº 8.186/91 - MATÉRIA DE DIREITO - ART. 5, DO CPC - APLICABILIDADE.*

1. *Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal imediata, a fim de atribuir efeito suspensivo à decisão proferida pelo juízo 'a quo', em sede de ação ordinária, que deferiu a tutela antecipada requerida, para determinar à União proceder à revisão da pensão das ora agravadas, no que se refere à complementação de suas pensões, nos termos do art. 5º da Lei 8.186/91.*

2. *O valor pago a título de aposentadoria ou pensão dos ferroviários da RFFSA se compõe de duas partes, quais sejam: uma relativa ao benefício previdenciário calculado e pago pelo INSS, decorrente das contribuições pagas pelo beneficiário à Previdência Social; a outra referente à complementação paga também pelo INSS, mas às expensas da União, nos termos da Lei nº 8.186/91, a fim de assegurar igualdade da remuneração entre os ferroviários inativos e os em atividade correspondente ao mesmo cargo.*

3. *Disciplinou o art. 2º, parágrafo único, da Lei 8.186/91, que a parcela referente à complementação de aposentadoria ou pensão dos ex-ferroviários deveria seguir os mesmos critérios, prazos e condições de reajuste da remuneração do pessoal em atividade, com o objetivo de manter o mesmo padrão do cargo entre os ativos e inativos.*

4. *Destarte, nesses casos, o valor pago pelo INSS deve ser integral, inclusive, se este, agora ou no futuro, elevar-se acima dos vencimentos pagos aos servidores da ativa. Porém, quando o benefício previdenciário, mesmo reajustado, fica inferior ao que o segurado (agora aposentado ou pensionista) receberia como se em atividade estivesse, ocorre a complementação, e esta varia até assegurar a paridade entre os ativos e inativos, podendo até mesmo inexistir a complementação, desde que o benefício previdenciário alcance valor acima do teto.*

5. *Agravo de Instrumento provido."*

(TRF5, 1ª Turma, Proc. nº 2006.05.00.070745-8; rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, j. 15.04.2008 - g.n.).

Conquanto relacionados entre si, os benefícios possuem critérios distintos de revisão: a aposentadoria instituída pelo INSS se pauta pelas regras legais do Regime Geral de Previdência Social, conforme estabelecido pela Lei nº 8.213/91. Já o benefício complementar se prende à política salarial dos ferroviários da RFFSA. De qualquer forma, reitere-se, há um limite: o salário devido ao pessoal da ativa, corolário da regra de paridade.

Logo, sempre que o provento base é reajustado, a correspondente dedução sobre a benesse complementar afigura-se de rigor, a fim de que o somatório não ultrapasse o limite legal. Por conseguinte, as reduções hostilizadas, longe de violarem o princípio da legalidade, emprestam-lhe estrito cumprimento.

Preservado, portanto, o valor total correspondente ao salário devido ao pessoal da ativa, em caso de redução da parcela complementar não se cogita de violação ao princípio constitucional da irredutibilidade da remuneração.

Em questão análoga, já definiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA.*

*APOSENTADORIA. BENEFÍCIO CORRESPONDENTE A DIFERENÇA ENTRE A REMUNERAÇÃO PERCEBIDA EM ATIVIDADE E A APOSENTADORIA CONCEDIDA PELO INSS. REVISÃO DO BENEFÍCIO OFICIAL, MAJORANDO-O. REDUÇÃO DA APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. LEGALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE E AO DIREITO ADQUIRIDO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*- Em valor de complementação de aposentadoria calculado com base na diferença da remuneração recebida em*

*atividade e o valor recebido do INSS, se houver majoração do benefício oficial, não há ofensa ao princípio da irredutibilidade se o valor da aposentadoria complementar for reduzido. Precedentes.*

*- Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp nº 1.302.098/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.06.2012, DJe 29.06.2012)

No tocante aos demais fundamentos da inicial, cumpre observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. Destarte, delegou-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a competência para definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Nessa esteira, exercida a competência legislativa para definição do benefício previdenciário e forma de revisão, o questionamento dos critérios adotados não prescinde de declaração de inconstitucionalidade da previsão legislativa. Ou seja: há que se demonstrar a perda do valor real.

No caso em comento, a parte autora não logrou se desincumbir desse ônus, sem que se cogite de extinção do processo sem resolução do mérito ou de cerceamento ao exercício do direito de defesa. Com efeito, regularmente instados (fl. 94), os autores não indicaram provas a produzir. Bem ao reverso, requereram expressamente o julgamento antecipado (fl. 112). Descumprido o ônus, não podem se eximir das consequências de sua inatividade. De qualquer forma, ainda que o parâmetro escolhido pelo legislador não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de procedendo arbitrariamente, violar o princípio da Separação dos Poderes (art. 2º, CF).

Outrossim, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107)

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Em outros termos: o constituinte originário definiu o salário mínimo como remuneração suficiente a permitir o atendimento às exigências decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, vale recordar que se garante aos segurados do regime geral de previdência social nenhum benefício terá valor inferior ao mínimo (art. 201, §2º, CF):

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo".*

À vista dos comprovantes de fls. 85/93, todos os autores perceberam proventos totais superiores ao salário mínimo então vigente, de sorte que resta preservado o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em remate, a pretensão não cuida de alteração legislativa, mas de adoção de critério de revisão de benefício distinto do quanto previsto legalmente, motivo pelo se conclui ser inaplicável a doutrina da vedação do retrocesso social.

Noutro giro, não se concebe possam os autores renunciar ao direito à paridade, do que o benefício de complementação de proventos é mero corolário. De fato, a lei não estabelece, conforme visto, direitos distintos: a paridade e a benesse complementar. O direito primordialmente garantido é a paridade, enquanto a complementação é o instrumento arquitetado para sua garantia.

A interpretação esposada pelos recorrentes, em verdade, inverte a valoração adotada pelo legislador, com a

intenção deliberada de estabelecer, ao arrepio da lei, disciplina particular: um sistema híbrido em que se manteria a complementação dos rendimentos sem a limitação pela paridade em relação ao pessoal da ativa. Olvidam, no entanto, que ela constitui justamente o fundamento da complementação.

Se, por hipótese, for admitida a renúncia, há de abranger o benefício previdenciário, não parcela de sua disciplina, sob pena de, conforme já descrito, construir-se ilegal sistema híbrido. Ou em outros termos, conforme esposado em precedente deste E. Tribunal, "*não se mostra razoável a pretensão da parte autora de renunciar à regra da paridade estabelecida pela Lei 8.186/91, vez que não é dado a ninguém a opção pelo enquadramento ou respeito à essa ou àquela Lei, ante o princípio da legalidade, em consonância com os demais preceitos constitucionais e legais*" (Proc. n° 2006.60.03.000379-0/MS, rel. Juiz Conv. em Auxílio Rodrigo Zacharias, j. 17.052012).

Em remate, destaco que a pretensão já foi rejeitada por decisões monocráticas proferidas em outros precedentes desta C. Corte: Proc. n° 2006.60.03.000381-8/MS, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 16.03.2011; Proc. n° 2006.60.03.000226-7/MS, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 20.03.2013.

Nesses termos, julgo de rigor a improcedência dos pedidos principais e sucessivos, mantida a atribuição dos ônus da sucumbência na forma arbitrada pelo d. juiz *a quo*, à minguada de impugnação oportuna a respeito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013317-48.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.013317-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : THEREZINHA DE JESUS MENEZES  
ADVOGADO : ALEXANDRE PEREIRA PIFFER (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I e IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista não ter a parte atendido à determinação judicial de juntar documentos (certidão de dependentes habilitados).

Nas razões de apelação, requer a autora a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A sentença apelada encontra arrimo na norma do artigo 284 § único, do Código de Processo Civil, de modo que o descumprimento da ordem judicial gerou motivo de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Eis os termos da referida regra:

"Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Devida, assim, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO POR INDEFERIMENTO À INICIAL, ARTIGO 267, I, CPC - DESNECESSIDADE DE PESSOAL INTIMAÇÃO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Como se observa dos autos, o inicial comando do E. Juízo a quo a ter firmado pela necessidade de o autor regularizar o pólo ativo da demanda, que apresentasse cópia autenticada de procuração e ofertasse instrumento que o habilitasse a requerer a quitação do financiamento, face à discussão atinente ao FCVS. 2. Destaque-se que o mesmo comando foi reiterado diversas vezes, unicamente peticionando a parte autora pela necessidade de dilação de prazo. 3. A fls. 121/124, o pólo requerente asseverou ter estabelecido um contrato de gaveta, assim deveria ser reconhecida a relação jurídica entre as partes, o que não foi acatado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, tanto que manteve o anterior entendimento. 4. Entendendo a parte mutuária que a relação processual se punha escorreita, do indeferimento de seu pleito é que caberia recurso, afinal, consoante entendimento do I. Julgador a quo, carece de legitimidade o pólo demandante para o debate aviado, nos termos postos prefacialmente, conseqüentemente inatendidos os requisitos estampados nos artigos 284 e 295, o que culminou na extinção com fulcro no inciso I, do artigo 267, todos do CPC. 5. Em face do desatendimento aos comandos saneadores à peça vestibular, não merece reparo a r. sentença, recordando-se ao autor que o § 1º, do artigo 267, Lei Processual Civil, a ser cristalino quanto às hipóteses caracterizadoras da necessidade de intimação pessoal do demandante, situações aquelas não delineadas na causa, como retro elucidado. 6. Improvimento à apelação (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1521167 Processo: 0024223-16.2009.4.03.6100 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento:29/11/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:14/12/2011 Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE MANTEVE A EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. DETERMINAÇÃO PARA JUNTADA. INÉRCIA DA PARTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. I - Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, a petição inicial, além de conter os requisitos do artigo 282 do CPC, deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (artigo 283 do CPC), como tal devendo ser consideradas as cópias do auto de penhora e respectiva intimação e da certidão de dívida ativa e seus anexos. Afora isso, cumpre anexar, ainda, a procuração e documentos de constituição da pessoa jurídica executada, assim como os documentos necessários à comprovação das alegações da parte (artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80). II - A existência dos referidos documentos nos autos da ação de execução fiscal não isenta a embargante dessa obrigação, em especial ao se ter em conta que os autos do processo de embargos devem seguir ao tribunal para exame de eventual recurso, que, no caso de improcedência, não tem efeito suspensivo, ficando a ação executiva em primeira instância, em tramitação normal. III - No caso dos autos, a embargante foi regularmente intimada, por publicação na imprensa oficial em 22/01/2008, para juntar, em 10 (dez) dias, os documentos considerados necessários e indispensáveis ao julgamento do feito (fls. 43). Todavia, não cumpriu a decisão judicial no prazo que lhe foi concedido, nem veio aos autos argüir a impossibilidade de fazê-lo. IV - Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos determinados, a parte deve sofrer a consequência legal decorrente de sua conduta, qual seja, a extinção do processo sem exame do mérito, pelo indeferimento da petição inicial (artigo 284, parágrafo único, do CPC). V - Agravo legal desprovido. Decisão monocrática mantida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 763761 Processo: 0039835-54.2000.4.03.6182 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:01/07/2010 PÁGINA: 295 Relator: JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI).*

*PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - EXTINÇÃO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - ARTS. 267, I C/C O 284 DO CPC. I - Considerando-se que já havia o MM. Juízo concedido ao Autor o prazo de dez dias para emendar a inicial e que este não providenciou a juntada de documentação indispensável à propositura do feito, correta a decisão extintiva, respaldada nos arts. 267, I c/c o parágrafo único do art. 284 do CPC; II - Inaplicável, na hipótese, o comando do § 1º do art. 267 do CPC, como pretende o Apelante, já que a extinção do processo deu-se pelo indeferimento da inicial e o referido dispositivo só se aplicar nos casos dos incisos II e III do art. 267 do CPC; III - Recurso desprovido (AC 200202010005242 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 277942 Relator(a) Desembargador Federal VALMIR PEÇANHA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJU - Data: 13/01/2003 - Página: 101).*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE*



*DECLARAÇÕES DE POBREZA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DE INCAPACIDADE FINANCEIRA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL QUE NÃO SE PRESTA À REGULARIZAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. OMISSÃO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. 1. O não recolhimento das custas acarreta o cancelamento da distribuição do feito (CPC: art. 257). Oportunidade para o mister, que transcorreu in albis. Pedido de assistência judiciária gratuita desacompanhado de declarações de pobreza e prova de incapacidade financeira da pessoa jurídica. 2. Indispensável a comprovação dos poderes de outorga da procuração para atuação em juízo, ônus do qual deve se desincumbir a parte. 3. Desnecessidade de intimação pessoal, que somente é determinada em casos de extinção do feito por abandono processual. Inteligência do art. 267, § 1º, do CPC. Precedentes do C. STJ. 4. Não sanadas as irregularidades apontadas, mesmo após a concessão de prazo para o mister, impõe-se o indeferimento da inicial e extinção do feito sem julgamento de mérito, a teor do disposto nos art's. 284 c.c 267, I e IV todos do Código de Processo Civil. Precedentes. 5. Apelação da autoria a que se nega provimento (AC 199903990076800 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 455342 Relator(a) JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO Fonte DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 1312).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001761-15.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIANA APARECIDA PAULINO MARASCO  
ADVOGADO : NORMA FRANCISCA FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por LUCIANA APARECIDA PAULINO MARASCO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a cessação de descontos em parcelas de benefício previdenciário de pensão por morte do qual é titular, além da devolução dos valores descontados.

Tutela antecipada deferida parcialmente às fls. 39/41 para a suspensão dos descontos no benefício em questão. A r. sentença monocrática de fls. 53/58 julgou procedente o pedido, condenado a Autarquia Previdenciária a suspender os descontos no benefício previdenciário de pensão por morte e à devolução dos valores já deduzidos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 62/66, pugna o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pela reforma da sentença, ao argumento de que os descontos foram efetuados de acordo com a legislação previdenciária, tendo em vista que a prescrição não corre contra o menor absolutamente incapaz, ainda que ele se tenha habilitado após o prazo de trinta dias previsto no art. 74, I da Lei de Benefícios, razão por que a parte autora fazia jus apenas à metade do valor do benefício recebido na íntegra desde a data do óbito. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, narra a autora na exordial que vivia em união estável com Sandro Potomatti, o qual veio a óbito em 24 de dezembro de 2004 e, em razão disso, o INSS lhe deferiu o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1352522737), com termo inicial fixado a contar da data do falecimento.

Alega que, em decorrência da habilitação posterior de filho menor do *de cuius*, foi a este deferida a concessão do benefício de pensão por morte (NB 21/1382955593) a contar da data do falecimento, e promovido os descontos em seu benefício pertinentes aos valores das parcelas que recebera na integralidade.

O art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, de fato determina que o termo inicial do benefício será a data do óbito, caso este seja requerido em até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Por outro lado, preceitua o art. 76 da lei em comento que a concessão do benefício não será protelada pela ausência de habilitação dos demais dependentes, *in verbis*:

*"Artigo 76 - A pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação".*

Argumenta o INSS, no entanto, que, em se tratando de menor absolutamente incapaz, o *dies a quo* deveria retroagir à data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, autoriza que seja descontado da renda mensal do benefício o pagamento além do devido. No mesmo sentido, o Decreto nº 3.048/99, o qual, no seu art. 154, § 3º, dispõe:

*"§3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito".*

Não obstante, verifico das cópias dos autos nº 001.05.900141-1, que tramitou pela Vara da Infância e da Juventude do Foro Regional I - Santana - São Paulo - SP, que o menor Matheus Potomatti, estivera aos cuidados de seu genitor Sandro Potomatti e de sua companheira, ora autora, Luciana Aparecida Paulino Marasco, e que, após o falecimento do genitor, em 24 de dezembro de 2004, por esta foi mantido até 30 de setembro de 2005, quando, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão de fl. 23, foi entregue a sua genitora, Danila Miranda Amaro, que requereu o benefício de pensão por morte em seu favor.

Em síntese, conquanto as prestações tenham sido recebidas exclusivamente em nome da autora, entre 24 de dezembro de 2004 e 30 de setembro de 2005, também reverterem para a manutenção do menor posteriormente habilitado, que se encontrava até então sob sua guarda, conforme sobejamente demonstrado pelos documentos carreados à exordial (fls. 10/24).

Nesse contexto, faz jus a parte autora à cessação dos descontos levados a efeito pelo INSS no benefício previdenciário de pensão por morte do qual é titular, bem como, à devolução dos valores já descontados, não merecendo reparos a r. sentença *a quo* neste particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.** Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

2006.61.83.002315-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : OTACILIO ALVES VIANA  
ADVOGADO : EDNEIA QUINTELA DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de valores devidos entre a data do requerimento do benefício e a data do início do pagamento.

A r. sentença monocrática de fls. 278/280, submetida ao reexame necessário, julgou procedente a demanda e condenou o INSS ao pagamento das diferenças desde o requerimento administrativo.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:*

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*

*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."*

A partir da data de início de benefício, o INSS deve começar o seu pagamento e, na hipótese haver parcelas em atraso, corrigir as verbas atinentes até o momento em que forem efetivamente adimplidas, nos moldes da Súmula nº 8 desta Corte.

Com relação ao momento em que deve ocorrer o primeiro pagamento do benefício, incide o constante no art. 41-A, §5º, do supracitado diploma, o qual, na mesma linha da redação originária do art. 41, dispõe:

*"Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.*

*(...)*

*§5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."*

Ao caso dos autos.

O autor é titular da aposentadoria por tempo de contribuição nº 136.903.167-7, com DIB em 01/06/1999 e RMI fixada em R\$ 619,30 (fl. 14).

Da análise do conjunto probatório, verifico que o demandante requereu, administrativamente, em 01/06/1999, a concessão de aposentadoria, porém esta somente se deu em 07/01/2005, conforme Carta de Concessão de fl. 14. Desta feita, desde o momento em que o autor formulou o pedido de aposentadoria em sede administrativa (01/06/1999), consoante os documentos de fls. 70/273, já seria possível o cômputo do tempo de serviço que foi considerado para a sua concessão.

Sendo assim, os efeitos financeiros do benefício são devidos desde a data de 01/06/1999, por ser sido este o momento em que o INSS possuía todos os elementos necessários à concessão do benefício tal como deferido, pelo que faz jus o autor aos valores devidos desde o citado marco.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº

64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Honorários advocatícios mantidos nos termos em que fixados pela sentença, posto que em consonância com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a decisão de primeiro grau no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004510-05.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NORBERTO BRESSAN  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho urbano e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 312/314 julgou procedente em parte o pedido de revisão, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária a revisar o valor da renda do benefício, considerando o novo tempo de serviço apurado, bem como a efetuar o pagamento das diferenças mensais devidas, observada a prescrição quinquenal, desde a data de início da aposentadoria do segurado, com os consectários que especifica. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 318/328, alega o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício de atividade como "aluno-aprendiz", sendo devido o cômputo do respectivo interregno como tempo de serviço.

Por conseguinte, resta viabilizada a revisão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput* e §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a parte autora postula a revisão de sua benesse por meio do reconhecimento do período durante o qual frequentou instituto de ensino técnico-profissionalizante na condição de aluno-aprendiz, bem como de trabalho urbano desempenhado no lapso de 05 de agosto de 1985 a 30 de outubro de 1986.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material,*

não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611)

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Ao caso dos autos.

Para reconhecimento do trabalho desempenhado no período de 05 de agosto de 1985 a 30 de outubro de 1986, a parte autora apresenta cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 18/23).

Ora, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

*In casu*, a anotação em CTPS à fl. 18 constitui prova plena do efetivo exercício de trabalho urbano pelo demandante no período anteriormente mencionado.

Vale destacar que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS (fls. 36 e 92/95) e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.**

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

*IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".*

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58)

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.*

(...)

3. *Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

5. *Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.*

6. *A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.*

7. *Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".*

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607)

Ademais, em resposta a diligência adotada pelo INSS, o síndico da massa falida, à fl. 112, limita-se a informar que não foram arrecadados documentos ou fichas de registros de empregados, motivo pelo qual não atendeu à requisição da Autarquia Previdenciária. Ora, dessa informação não se extrai a negativa do vínculo afirmado pelo requerente e, conseqüentemente, é inapta a elidir a presunção resultante da anotação na CTPS.

Já no tocante ao reconhecimento do período de 01 de março de 1956 a 16 de fevereiro de 1959, em que o demandante trabalhou como aluno-aprendiz, cumpre esclarecer que o cômputo do tempo de atividade nessa condição (aluno-aprendiz ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino. No caso presente, o autor comprovou que freqüentou o "Curso Industrial de Mecânica de Automóveis" junto ao estabelecimento de ensino Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza" (fls. 33/36 e 123).

O que importa, segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, é que o aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida pelo Orçamento da União e que comprove mediante certidão a percepção, no mesmo período, de salário indireto em forma de alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc.

Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942 assim prescreve:

*"Art. 1º Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".*

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

*"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:*

(...)

*XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:*

*a) os períodos de freqüência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*

*b) os períodos de freqüência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".*

A freqüência do aluno em cursos ministrados pela referida instituição deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que

no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

*"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros" (g.n.).*

Como se vê em destaque nosso, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado aos quais a situação dos autos não se amolda: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**. Nesse sentido, manifestou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU.*

*Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros. - Súmula 96 do TCU." (Precedente).*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(REsp. 433.144 - SE (2002/0052730-6, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 27/08/2002, DJ: 23/09/2002)

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.*

*3. Recurso especial não conhecido".*

(5ª Turma, REsp 413.400/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.03.2003, DJU 07.04.2003)

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.*

*1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.*

*2 - Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido".*

(REsp. 396.426-SE (2001/0190150-1), Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13/08/2002, DJ. 02/09/2002)

O autor carrou aos autos os documentos de fls. 33/36, a comprovar que esteve matriculado e que frequentou como aluno-aprendiz o "Curso Industrial de Mecânica de Automóveis" junto ao estabelecimento de ensino Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza". Entretanto, não demonstrou o recebimento de auxílio financeiro a qualquer título, bem como que tenha procedido ao recolhimento de contribuições previdenciárias, motivo pelo qual se torna inviável o reconhecimento do tempo de serviço conforme postulado.

De fato, o ofício emitido pela CEETEPS à fl. 123 assevera não constar dos registros escolares a existência de retribuição pecuniária à conta do orçamento da União. Em corroboração, a certidão de fl. 34 somente alude que os trabalhos eram vendidos em exposições ou por encomenda, e que parte do valor arrecadado era revertida aos alunos, fato o qual, segundo afirma, era "bastante conhecido".

Não preenchidos os requisitos legais, inviável o cômputo do lapso em tela.

Em relação à contribuição previdenciária relativa ao período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício de labor urbano no interregno de **05 de agosto de 1985 a 30 de outubro de 1986**, pelo que o demandante faz jus ao reconhecimento de **01 ano, 02 meses e 26 dias**.

Somando-se o período aqui reconhecido ao tempo incontroverso (fl. 24/25), tem-se, **até a data do requerimento administrativo (10/10/1994 - fl. 27), 32 anos, 01 mês e 09 dias, lapso suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com RMI na ordem de 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício.**



Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, **a carência referente ao ano de 1994**, data na qual o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, **de 72 (setenta e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Nesses termos, era mesmo de rigor a parcial procedência do pedido, mantida a reciprocidade da sucumbência, à míngua de insurgência específica a respeito.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, observada, contudo a prescrição quinquenal, cuja incidência não foi oportunamente impugnada, conquanto expressamente referida na r. sentença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença de primeiro grau apenas no atinente aos juros moratórios, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018747-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018747-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	HELENA APARECIDA ZAMPERLLIN SONEGO
ADVOGADO	:	ALAN RUBENS GABRIEL
CODINOME	:	HELENA APARECIDA ZAMPELLIN SONEGO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ROBERTO EDGAR OSIRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00124-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença monocrática de fls. 190/193 julgou improcedente o pedido e condenou a autora aos ônus da sucumbência, observada a assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 197/206, alega a autora que os documentos trazidos aos autos e a prova testemunhal comprovam o exercício de atividade agrícola no período pleiteado e, por conseguinte, viabilizam a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28

de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput* e §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

A autora, nascida em 13 de fevereiro de 1951 (fl. 12), pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural desde quando atingiu doze anos de idade até 1972 e no interregno de 1973 a 1983. Todavia, não trouxe aos autos

início razoável de prova material do labor rural afirmado.

Com efeito, a requerente colaciona aos autos unicamente um certificado de sua inscrição no Cadastro Rural, mantido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, emitido em 1976. Tal documento, no entanto, não traz sua qualificação profissional e tampouco informa a que título se deu a inscrição. Nada indica, pois, o exercício de atividade campesina em regime de economia familiar, como afirmado na inicial.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 168 e 175), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido. Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Somando-se, portanto, o período aqui comprovado (CTPS de fls. 14/25 e guias de recolhimento de fls. 27/44), tem-se, **até a data do ajuizamento da ação (27/09/2006), 11 anos, 11 meses e 28 dias, lapso insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Nesses termos, era mesmo de rigor a improcedência do pedido, mantida também a condenação aos ônus da sucumbência, à minguada de impugnação oportuna a respeito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039818-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ADOLFINA PORTELLA CARRIEL  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00109-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 22/24, que julgou **extintos** os embargos e a ação executiva promovida nos autos da Carta de Sentença, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, salvaguardando, entretanto, o seu direito de pleitear eventuais diferenças nos autos principais, pendentes de apreciação do recurso intentado pelo INSS contra a sentença de improcedência dos embargos (obrigação de dar). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, pugna pelo prosseguimento da execução, pois a nova conta, objetada nestes embargos, refere-se a período diverso dos primeiros embargos opostos, com os quais discutiu o período de fevereiro de 2002 a fevereiro de 2004. Acresce que subsiste saldo no valor apontado às fls. 9/15, de R\$ 1.264,52, que requer sejam acolhidos, a colimar a improcedência dos embargos, com as cominações de direito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Assinalo, preliminarmente, que também se encontram pendentes de julgamento neste Gabinete os embargos à execução de n. 0023695-85.2010.4.03.9999, apensados aos embargos de n. 2005.03.99.041715-0, bem como aos autos de Carta de Sentença de n. 315.01.2001.001392-1, aos quais recorro, para melhor aquilatar os elementos para o bom julgamento dos recursos interpostos às sentenças proferidas em ambos os embargos, julgando em conjunto.

Colhe-se destes embargos, opostos em 29/3/2006, quando ainda se encontrava pendente de julgamento o recurso de apelação interposto pela autarquia contra a sentença de improcedência dos embargos de n. 2005.03.99.041715-0, a alegação de excesso dos honorários advocatícios apurados na conta de liquidação original.

Ante a pendência de julgamento da sentença proferida nos embargos acima referidos, o exequente requereu (fl. 30):

*"a) Nota-se de fls. 25 dos Embargos à Execução apenso que essa Magistrada recebeu o recurso de apelo interposto pelo requerido em seu efeito meramente devolutivo.*

*b) Por outro lado, verifica-se das razões que o recurso interposto pelo requerido não mais discute o cálculo anteriormente apurado, mas sim a aplicação da litigância de má-fé e o valor arbitrado a título de honorários advocatícios.*

*c) Assim o sendo, vem nesta oportunidade requerer a V. Exa. digno-se autorizar a extração de Carta de Sentença, (...)."*

E o Juiz de Primeira Instância assim decidiu (fl. 32):

*"Compulsando os autos, verifico que laborei em equívoco por ocasião da prolação do despacho de fls. 25, no que concerne ao recebimento do recurso em seus regulares efeitos. Com efeito, conforme preconiza o art. 520, V, do Código de Processo Civil, o recurso será recebido apenas em seu efeito devolutivo.*

*Dessa forma, revejo, parcialmente, aquela decisão, recebendo o recurso no efeito devolutivo.*

*Defiro o requerimento formulado a fls. 30, extraindo-se Carta de Sentença, cujas cópias deverão ser providenciadas pela serventia.*

*Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal, 3ª Região, com as homenagens deste Juízo."*

À fl. 142 do apenso consta decisão proferida nos autos de Carta de Sentença:

*"Fls. 141: pertinente a postulação de fls. 89/92, afinal, se determinará o pagamento apenas da parte incontroversa, causa da expedição da presente Carta de Sentença, conforme fls. 87."*

Portanto, chega-se à conclusão de que a extração dos autos de Carta de Sentença teve por escopo a expedição do Requisitório para pagamento do valor incontroverso, dada a pendência de julgamento dos cálculos feitos na ação principal (obrigação de dar).

A obrigação de fazer, consistente na apuração de eventuais diferenças atinentes à implantação do benefício, não restou autorizada nos autos de Carta de Sentença, o que somente ocorreu com o despacho de fl. 268 dos autos principais, que determinou que o exequente apresentasse *"cálculos do período de março de 2004 a novembro de 2005, devendo, em seguida, a autarquia-ré ser citada, nos termos do artigo 730 do Código de processo Civil."*

Somente após o retorno dos autos principais à Vara de origem em 17/6/2008, após o julgamento do recurso intentado pelo INSS, por esta Corte, em 29/4/2008, que lhe deu provimento para afastar a multa por litigância de má-fé e reduzir os honorários advocatícios a que foi condenado, é que se tornou possível a execução da obrigação de fazer, atinente à implantação do benefício.

Nesse passo, a parte autora requereu o valor de R\$ 11.772,29, atualizado para fevereiro de 2009 - fl. 270 dos autos principais -, atribuído ao período de março de 2004 a novembro de 2005, objetado nos outros embargos, de n. 0023695-85.2010.4.03.9999.

Assim, configurado está que os autos de Carta de Sentença, por vincularem-se à expedição do valor incontroverso, na forma obtida na liquidação original (obrigação de dar), **não** se prestam à apuração de diferenças advindas do efeito tardio da implantação (obrigação de fazer).

Afinal, são diversas as duas modalidades de obrigação oriundas do julgado: a de fazer (implantação do benefício) e a de dar (prestações vencidas até esta implantação).

De outro ângulo, por referirem-se os presentes embargos ao período de março a novembro/2005, resta configurada a perda de objeto, haja vista estar abrangido no período questionado nos embargos n. 0023695-85.2010.4.03.9999, mais abrangente, nos quais busca o exequente o pagamento do período de março/2004 a novembro de 2005,

ambos vinculados à implantação do benefício e, portanto, à obrigação de fazer.

Dessa forma, o julgamento do recurso interposto à sentença dos embargos acima referidos colima na falta de interesse recursal do embargado, conforme decisões abaixo colacionadas:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. MEDIDA CAUTELAR. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SUPERVENIENTE perda de objeto.*

*1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.*

*Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".*

*2. In casu, o não conhecimento do Recurso Especial (Resp 988.989/AM), interposto nos autos da ação principal, revela a superveniente perda de objeto do recurso sub examine, apresentado nos autos da Medida cautelar, em razão da ausência de interesse recursal.*

*3. Recursos Especiais interpostos por Empresa de Revitalização do Porto de Manaus Ltda (fls. 2976/3001) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ (fls. 3024/3032) não conhecidos, posto prejudicados, em razão da superveniente perda de objeto."*

*(REsp 890.206/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 17/09/2009)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - EXPEDIÇÃO DE CARTA DE SENTENÇA - JULGAMENTO DA DECISÃO EM SEGUNDA INSTANCIA. 1 - TENDO TRANSITADO EM JULGADO O V. ACORDÃO PROFERIDO NOS AUTOS DE APELAÇÃO, INOCUO O CONHECIMENTO DO AGRAVO EM QUE SE DISCUTE O CABIMENTO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO JULGADO, ANTE A MANIFESTA PERDA DE SEU OBJETO. 2 - AGRAVO PREJUDICADO."(AG 94030137878, JUIZA SYLVIA STEINER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/11/1996 PÁGINA: 84605.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR . PRETENSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. JULGAMENTO SUPERVENIENTE. Perda de objeto. PEDIDO PREJUDICADO.*

*- Julgado o recurso cujo efeito suspensivo se pretendia garantir, está evidenciada a perda do objeto da medida acautelatória.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EDcl no AgRg na MC 15.537/SE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/09/2009, DJe 28/09/2009)*

*"AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. ART. 267, INC. VI, do CPC HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. Tendo sido julgada a ação principal, desapareceu o interesse de agir na ação cautelar, o que leva à extinção do feito com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial. Precedentes. Pertinente a condenação em verba honorária, levando-se em consideração o resultado do processo principal, na qual a autora se sagrou vencedora, justificando a condenação da ora requerida ao seu pagamento. São cabíveis honorários advocatícios em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão na sentença. Descabida a pleiteada indenização de viagem, visto que a requerente não comprovou ter arcado com despesas desta ordem. Ação cautelar extinta, sem exame do mérito. Apelação e remessa oficial prejudicadas. Recurso adesivo parcialmente provido."*

*(APELREE 200060000033648, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:06/05/2011,, p. 684)*

Do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC e conforme expendido nesta decisão, julgo prejudicado o recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, tendo em vista a carência superveniente por falta de objeto, razão pela qual **mantenho**, na íntegra, a douta sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004718-92.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004718-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : OSVALDO BENEDITO CLAUDINO  
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a autarquia reconheceu tacitamente o pedido vindicado pela parte autora, concedendo-lhe, em sede administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Fixou, no mais, os atrasados devidos da concessão, 14/11/2002, até a data da efetiva implantação do benefício, 19/05/2008.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal por força do reexame necessário previsto no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

O autor renovou pedido de tutela, indeferido na sentença.

É o relatório.

Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, ausente a urgência a que se refere o art. 273 do CPC, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que a parte interessada já recebe benefício previdenciário, consoante informações obtidas em consulta ao CNIS/PLENUS.

Discute-se o reconhecimento de período de atividade especial desenvolvida pela parte autora, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Consta dos autos que o pedido de aposentadoria formulado pela parte autora em 14/11/2002, restou negado pelo ente autárquico em 24/07/2003, à míngua de tempo de serviço.

Inconformado, recorreu o segurado à junta de recursos da Previdência em 01/09/2003, mas não obteve notícia do resultado do julgamento até o ajuizamento da presente causa - 17/04/2007.

Citado, o réu ofertou contestação, pugnando pela improcedência do pedido; todavia carrou cópia do P.A. com a informação de decisão administrativa favorável ao pleito do postulante.

Nesse diapasão, cumpre reproduzir trecho do julgado que reconheceu a hipótese do artigo 269, II, do CPC, cujas razões de decidir adoto:

*"(...) em que pese a decisão administrativa de concessão do benefício ter sido proferida em 12/03/2007 - antes, portanto, do ajuizamento desta ação -, não há falar em ausência de interesse de agir. Os fundamentos são diversos: porque o INSS apresentou oposição meritória, porque o autor não tinha conhecimento de referida decisão e porque o benefício somente foi efetivamente concedido em 19/05/2008 (...). Tenho que a hipótese dos autos é de reconhecimento do pedido com relação à concessão da aposentadoria (...). Com relação ao pedido remanescente, assiste razão ao autor. O benefício **foi pleiteado em 14/11/2002 e foi concedido somente em 19/05/2008**. Restam impagas, portanto, as parcelas do benefício vencidas desde a data do requerimento até o efetivo início do pagamento (...)"*. grifado

Cumpre ajustar tão somente os consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/01/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.

9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

A autarquia é isenta do pagamento das custas, consoante o disposto nas Leis n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n. 4.952/85 e 11.608/03.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa necessária para ajustar os consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Outrossim, **indefiro** a tutela jurídica requerida, conforme acima exposto. Mantida, no mais, a r. sentença.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003390-82.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO BATISTA  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91 e no cálculo desta seja aplicada a atualização do IRSM no mês de fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 49/51 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da revisão pleiteada, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 53/55, requer a parte autora a alteração do termo inicial da revisão, bem como a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*



O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Nego seguimento à apelação da parte autora** por prejudicada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028887-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028887-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FERNANDA DOS SANTOS ANDREGHETTO NUNES  
ADVOGADO : MARCIA RITA ROCHA SANTORO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00098-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data do requerimento administrativo (12/12/2005) até a soltura do encarcerado (28/11/2006), e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em seu recurso, a parte autora pede a alteração dos critérios de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O Instituto Nacional do Seguro Social, por sua vez, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela alteração da renda mensal inicial do benefício.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."  
(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o Atestado de Permanência Carcerária demonstra o encarceramento em 5/2/2005.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - folha 77) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 1º/1/2005. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;  
(...)  
§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**"*

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Todavia, o requisito **renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido** não restou comprovado.

A condição de desempregado do segurado não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiários do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."  
(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)*

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 700,56 - referente ao mês de janeiro de 2005 - sistema CNIS/DATAPREV - folha 78) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 586,19 - MPS n. 479, de 7/5/2004).

Dessa forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-

reclusão.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.*

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC n° 20/98 (R\$468,47 - Portaria n° 525, de 29 de maio de 2002).*

(...)

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da justiça gratuita. **Julgo prejudicada** a análise do recurso de apelação da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049227-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049227-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA JULIA FERRARESE IUGAS incapaz  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
REPRESENTANTE : MARCIA DE FATIMA FERRARESE  
No. ORIG. : 07.00.00171-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data do requerimento administrativo (2/5/2005), e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios e antecipou a tutela jurídica.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social suscita, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurídica. No mérito, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão

do benefício, a impor reforma integral do r. julgado. Senão, pede a alteração do respectivo termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo da correção monetária e do cálculo da renda mensal inicial do benefício. Pede, ainda, a isenção das despesas processuais.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que o Magistrado tenha-se convencido do direito da parte e estejam presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil. Este é o caso dos autos.

Passo ao exame do mérito.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda

bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o Atestado de Permanência Carcerária demonstra o encarceramento em 24/3/2005.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 37) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até outubro de 2004. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Com relação ao requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido, este também restou comprovado. A condição de desempregado do segurado não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."*  
(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 400,00 - referente ao mês de outubro de 2004 - sistema CNIS/DATAPREV - folha 41) é **inferior** ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 586,19 - MPS n. 479, de 7/5/2004).

Por fim, no que tange à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, pela cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de filha** do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Desta forma, estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão. A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*(...)*

*II - Reconhecida a qualidade de segurado do detento e preenchidos os demais requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, é de rigor a concessão do benefício de auxílio reclusão.*

(...)

V - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil do INSS desprovido."

(TRF/3ª Região, AC n. 1422897, Processo 200903990176412, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI de 6/10/2010, p. 936)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

O auxílio-reclusão deve ser calculado nos termos do artigo 75, da Lei 8.213/91 (redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), acrescida de abono anual, nos termos do artigo 40 da referida lei.

O termo inicial do benefício deve mantido na data do requerimento administrativo (2/5/2005), em conformidade com a legislação aplicável (art. 74, II, da Lei nº 8.213/91), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059043-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059043-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ELISANGELA CRISTINA DO NASCIMENTO e outros  
: GABRIEL NASCIMENTO MARTINS incapaz  
: LUANA CRISTINA DO NASCIMENTO MARTINS incapaz  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : ELISANGELA CRISTINA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00117-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente (coautores Gabriel e Luana) o

pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data da citação (24/1/2008), e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Com relação à **coautora Elisângela** (companheira do encarcerado), o pedido foi julgado improcedente.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, a parte autora pede a alteração do respectivo termo inicial do benefício.

O Instituto Nacional do Seguro Social, por sua vez, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor reforma integral do r. julgado. Senão, pede a redução dos honorários advocatícios.

Em recurso adesivo, os autores pedem a majoração dos honorários advocatícios.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela alteração do termo inicial do benefício.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente,



recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o Atestado de Permanência Carcerária demonstra o encarceramento em 9/6/2007 (folha 12).

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu de 1º/11/2006 até 1º/3/2007. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Com relação ao requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido, este também restou comprovado. A condição de desempregado do segurado não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."*  
(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 370,00 - folha 16) é **inferior** ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 654,61 - MPS n. 119, de 18/4/2006).

Por fim, no que tange à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pelas cópias das certidões de nascimento anexas aos autos, os autores comprovam a **condição de filhos** do encarcerado e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Desta forma, estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão. A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

(...)

*II - Reconhecida a qualidade de segurado do detento e preenchidos os demais requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, é de rigor a concessão do benefício de auxílio reclusão.*

(...)

V - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil do INSS desprovido." (TRF/3ª Região, AC n. 1422897, Processo 200903990176412, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI de 6/10/2010, p. 936)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Com relação ao termo inicial do benefício, necessário registrar que, a despeito da condição particular da dependente do falecido, especialmente a de incapaz, o prazo previsto nos artigos 74 da Lei n. 8.213/91 não possui natureza prescricional.

Trata-se de norma regulatória do momento da aquisição do direito.

Assim, o fato de a prescrição não correr contra absolutamente incapazes (art. 198, inciso I, do Código Civil) em nada altera as regras previstas nos artigos acima referidos.

Tal regra, interpretada em conjunto com a do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à hipótese de a pensão ter sido requerida dentro do prazo de trinta dias do falecimento, sendo então denegada na esfera administrativa, deixando o incapaz fluir prazo superior a cinco anos para a propositura da ação judicial. Neste caso, apenas, o benefício será devido a partir da data do óbito.

Afinal, mesmo os absolutamente incapazes (artigo 3º do CC) e os relativamente incapazes (artigo 4º do CC) poderiam exercer seus pedidos por meio de seus respectivos representantes ou assistentes, não cabendo ao instituto previdenciário arcar financeiramente por omissão destes (pais ou tutores).

Desta forma, quanto aos coautores GABRIEL e LUANA (filhos do encarcerado), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, realizado em 16/7/2007, em conformidade com a legislação aplicável (art. 74, II, da Lei nº 8.213/91).

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso adesivo e **dou parcial provimento** às apelações interpostas, para fixar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003070-31.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003070-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: IVALDO LUIZ GARCIA
ADVOGADO	: AILTON SOTERO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00030703120084036109 2 V <sub>r</sub> PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 95/96 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária restou amplamente comprovada, tendo em vista as anotações referentes aos períodos descontínuos de 30 de janeiro de 1971 a 29 de junho de 2004, conforme cópia da CTPS de fls. 69/78.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 12 de abril de 2010 (fls. 86/88), o qual diagnosticou o periciado como portador de lesão grave de menisco do joelho direito, redução do espaço intervertebral L3 e L6, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus. Diante disso, o *expert* afirmou que a incapacidade do requerente é total para atividades que exijam esforço físico dos membros inferiores (MMII) (quesito n.º 7, fl. 88) e considerou não ser passível de recuperação através de reabilitação profissional (quesito n.º 5, fl. 88).

Considerando o histórico de vida laboral do autor, já que exercia a atividade de pedreiro, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e que conta atualmente com 58 anos de idade, com baixa instrução, somado às notórias dificuldades de reabsorção do mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente do periciado, conforme acima mencionado.

No que tange à qualidade de segurado, o perito, ao responder o quesito n.º 2, formulado pelo INSS, que indagava sobre o início da incapacidade, afirmou que "*A época da eclosão do mal constatado e o termo inicial da incapacidade foi por volta de 2006*", ou seja, época em que o demandante estava em gozo de auxílio-doença (NB 504.192.326-0), conforme extrato do Sistema DATAPREV de fl. 57, razão pela qual restou demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 16 de março de 2007 (fl. 16), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada e em observância aos limites do pedido.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial** para manter a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008076-19.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008076-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA POLLI DA COSTA DANTAS  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080761920084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

MARIA POLLI DA COSTA DANTAS promoveu a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no intuito de obter a concessão do benefício de auxílio-doença NB 31/529.422.777-7.

Juntou documentos (fls. 14/21).

Laudo pericial às fls. 85/90.

A r.sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, na monta de 10%, suspendendo o pagamento enquanto perdurar a qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Sentença proferida em 14/02/2012 (fls. 110/111-verso).

A autora interpôs recurso de apelação às fls. 114/129.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A concessão do auxílio-doença é devida quando o segurado ficar impossibilitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Conforme se depreende do laudo pericial elaborado por expert indicado pelo MM Juízo *a quo*, a autora não está incapacitada para o exercício de atividades que lhe garantam a subsistência, em que pese seja portadora das doenças hipotireoidismo, dilispidemia leve e depressão leve.

O fato de existir doença não significa a inaptidão para o exercício de atividades laborativas, como quer a parte autora. Sendo os argumentos da autora no sentido de se coadunar o seu quadro de saúde com seu nível sócio-econômico, o benefício perseguido seria outro, e não o benefício por incapacidade laborativa.

Ainda, para infirmar que doença não implica necessariamente incapacidade, trago à colação a ementa desta E. Corte, "*in verbis*":

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR INEXISTENTE. ART. 557, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - No que se refere à insurgência quanto à decisão proferida singularmente com fulcro no art. 557, do CPC, não merece guarida porque plasmada em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão deste recurso ao colegiado. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez. - De acordo com o laudo médico juntado às fls. 84/86 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora apresenta apenas sintomas depressivos, de intensidade moderada, e os sintomas psicóticos estão remitidos há muito tempo, não havendo necessidade de reabilitação. Ademais, encontra-se em tratamento médico, com resultados satisfatórios e sem queixas de efeitos colaterais, estando apta a exercer atividade laborativa. Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. - Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho. - Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado, de modo que o magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. Dessarte, força reconhecer que as razões reproduzidas no presente recurso não são aptas a alterar o resultado exarado na decisão singular. - Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos. - Agravo legal improvido".*

*(TRF3/SÉTIMA TURMA. APELAÇÃO CÍVEL - 1441886. Processo: 0002295-89.2008.4.03.6117. Relatora: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER. Data do Julgamento: 04/02/2013. Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013)*

Assim, tenho que a r. sentença de primeiro grau merece ser mantida integralmente.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da autora, na forma da fundamentação.

[Tab]Int.

São Paulo, 21 de março de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008328-13.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008328-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083281320084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que o autor, serviços gerais, estava incapacitado total e temporariamente para o trabalho, em razão de ser portador do mal apontado. Aduziu que estava sujeito a tratamento, com possibilidade de recuperação da capacidade de trabalho. Ao final, não considerou o autor portador de invalidez (f. 72).

Não obstante, ele não faz jus ao benefício, como bem observou o MMº juízo *a quo*.

É que, observando-se seu histórico de contribuições, constata-se que seu último vínculo com a previdência social havia ocorrido em 1995 (CNIS).

Depois o autor perdeu a qualidade de segurado, após o período de graça, hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão*

*Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).  
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1995 em razão de ser portador de doença incapacitante.

Somente a partir de 12/2005, recolhendo contribuições em janeiro de 2006, voltou o autor a contribuir, para recuperar a carência prevista no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91.

Note-se que foram apenas 4 (quatro) contribuições.

Ora nessa época ele já estava incapaz e foi exatamente por tal razão que voltou a contribuir, pois já visava à aposentadoria.

Como bem observou o juízo *a quo*, o autor teria sofrido acidente no início de 2006, só voltando a se filiar após o ocorrido.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio.

Claro que houve e haverá agravamento, mas o tempo de contribuições na refiliação não foi relevante para tal fim, ficando patenteada a refiliação puramente oportunista.

Trata-se de notória doença preexistente. *In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE*

*SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5*



(cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Inviável, assim, à luz da legislação previdenciária, conceder benefício a quem volta a contribuir já incapaz em na iminência de assim se tornar.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003361-77.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALVARO BEDIN  
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Tratam-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 285/293 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de trabalho que indica e fixou sucumbência recíproca, observada a Lei nº 1.060/50. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 297/312, aduz o requerente que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício de atividade em condições especiais em todos os períodos requeridos, os quais, somados ao tempo comum, viabilizam a concessão da aposentadoria.

Igualmente inconformada, recorre a Autarquia Previdenciária às fls. 316/330, onde requer, primeiramente, a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. Pugna, ainda, pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade insalubre de acordo com a legislação previdenciária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do

recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringiu ao reconhecimento do exercício de atividade especial, não há que se falar em reexame obrigatório.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições

*especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na*

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 11.09.1975 a 02.01.1990 - formulário DSS8030 - auxiliar de torno, torneiro mecânico e torneiro ferramenteiro especial - exposição a ruído de 80 a 88 db (fls. 38/40, 42 e 95/98) e laudo pericial de fls. 99/112: inviabilidade de enquadramento, uma vez que a prova pericial indica que o nível de ruído nos setores de trabalho do autor não era superior a 80 db de maneira habitual e permanente;
- 11.06.1991 a 11.01.1993 - formulário - torneiro mecânico - uso de fluido de corte (fl. 113) e laudo pericial de fls. 114/125: enquadramento com base no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;
- 27.05.1993 a 16.01.1998 - formulário - prático, ponteador e encarregado de funilaria - exposição a ruído de 91 db (fls. 43, 45 e 129) e laudo pericial de fls. 44, 46 e 128: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, **tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 11.06.1991 a 11.01.1993 e 27.05.1993 a 16.01.1998.**

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 28/34) e extratos do CNIS de

fls. 199/205, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 24 anos, 3 meses e 9 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.** Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que o autor, nascido em 05 de julho de 1960 (fl. 27), somente completaria a idade mínima de 53 anos após o ajuizamento da ação (25.08.2008).

Nesses termos, de rigor a manutenção da parcial procedência do pedido, reconhecido o direito do autor à averbação dos lapsos de trabalho exercido sob condições especiais, na forma suso descrita. Resta mantida, inclusive, a reciprocidade da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008917-83.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008917-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO VIEIRA PINHO  
ADVOGADO : JOSE VICENTE DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089178320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 17.11.1978 a 22.03.1994 e de 16.02.1995 a 28.04.1995 e, diante da sucumbência recíproca, restaram compensadas as verbas da sucumbência.

Sentença proferida em 15.08.2011, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando o reconhecimento de todo período especial indicado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e*

*seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado

pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida



Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS e do processo administrativo (fls. 21/22 e fls. 64/156).

Nos vínculos de trabalho em CTPS, com Companhia Municipal de Transportes Coletivos, de 17.11.1978 a 22.03.1994 e com Construtora Construções Ltda, a partir de 16.02.1995, o autor foi contratado na função de "cobrador". A data de demissão junto a Construtora - 05.04.2003 foi anotada por força de sentença trabalhista.

A atividade de "cobrador" está enquadrada na legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 24.01.1979, ocasião em que foi excluída, com a edição do Decreto nº 83.080/79.

Entretanto, ressalvo que o INSS, por ocasião do segundo pedido administrativo - 19.08.2009, reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 17.11.1978 a 22.03.1994 (fls. 90/92), razão pela qual o período foi incluído como especial na tabela anexa a esta decisão.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época.

Porém, o autor não apresentou formulário específico, laudo técnico e tampouco PPP relativos às atividades exercidas de 16.02.1995 a 05.04.2003, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, contava com 43 anos de idade e, ainda que se considere como especial o período de 17.11.1978 a 22.03.1994, com 25 anos, 4 meses e 20 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Até o ajuizamento da ação - 19.09.2008, conta o autor com 30 anos, 8 meses e 14 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Até o segundo pedido administrativo - 19.08.2009, o autor tem 31 anos, 7 meses e 14 dias, também insuficientes para a concessão do benefício.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença e excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 16.02.1995 a 28.04.1995. NEGO PROVIMENTO a apelação do autor.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028201-41.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PUREZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PEDRO CASCIANO SANTOS FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 08.00.00010-6 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em processo cautelar para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de nº 102.573.144-9 e de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a reparação do dano material, consistente na restituição das parcelas denegadas e a indenização por dano moral.

Nos autos do processo cautelar em apenso, foi deferida a liminar para imediato restabelecimento da benesse (fl. 30 e verso).

Nestes autos, a r. sentença de fls. 65/71 julgou procedentes os pedidos das ações cautelar e principal, condenando o Instituto Autárquico ao restabelecimento definitivo do benefício, ao pagamento das parcelas vencidas, cuja soma então atingiu R\$14.070,00 (catorze mil e setenta reais), e de indenização por dano moral, arbitrado em R\$14.070,00 (catorze mil e setenta reais), acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 74/77, a Autarquia Previdenciária aduz inexistir ato ilegal, dado que a cessação decorreu da notícia de falecimento do homônimo irmão do autor, restabelecida a benesse tão logo exauridos os procedimentos legais para esclarecimento da situação. Pugna pela reforma da sentença, insurge-se quanto aos critérios relativos aos consectários legais da condenação e, por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante narrado na inicial, o autor, portador do RG nº 6.474.573 e do CPF nº 570.673.508-59 (fl. 14) faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição de nº 102.573.144-9 (fl. 26), que foi por primeira vez cessada em agosto de 2006, uma vez noticiado o falecimento do titular. Esclarecido, contudo, que se cuidava do óbito do irmão do autor (fls. 20/21), homônimo e portador do RG nº 16.685.178 e do CPF nº 8.636.308-55 (fl. 21), a benesse fora restabelecida.

Com efeito, o extrato de relação de créditos oriundo do Sistema HISCREWEB, anexo a esta decisão, revela que o pagamento relativo ao mês de setembro de 2006 sofreu atraso de 12 (doze) dias, tendo sido depositado o valor correspondente em 18 de outubro daquele ano. E, consoante os extratos oriundos do Sistema DATAPREV, também anexos à decisão, o motivo da suspensão foi, de fato, a notícia de óbito do titular, lançada no banco de dados em 06 de agosto de 2006. Em 13 de outubro daquele ano foi anotado o equívoco e determinada a reativação da aposentadoria.

Posteriormente, no entanto, quando uma das filhas do irmão do demandante requereu a concessão de pensão por morte, em 15 de agosto de 2007 (fl. 28), uma vez mais foi cessado o benefício de nº 102.573.144-9, deferido ao autor, em razão da notícia de óbito do titular (fl. 27).

Diante disso, o autor procurou novamente o Instituto Autárquico para reparar o equívoco. Nesse sentido, vê-se à fl. 34 cópia de mensagem eletrônica enviado por servidor do INSS, em 13 de setembro de 2007, noticiando a solicitação. Sem resposta, o segurado ajuizou em 23 de janeiro de 2008 processo cautelar para imediato restabelecimento do pagamento do benefício. Deferida a liminar (fl. 30 e verso do apenso) e intimado o INSS em 24 de janeiro de 2008 (fl. 34 do apenso), em 06 de março de 2008 foi restabelecido o pagamento, consoante o já extrato de relação de créditos oriundo do Sistema HISCREWEB.

Nesse passo, de bom alvitre destacar que o pedido deduzido no processo cautelar se exaure no restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição nº 102.573.144-9, enquanto na ação principal se pretende a indenização por danos materiais e dano moral, fulcrada a causa de pedir na responsabilidade civil da Autarquia Previdenciária. Sem embargo, na exordial o prejuízo material é descrito como "a falta de pagamento" do benefício (fl. 05).

Destarte, conquanto a fundamentação aluda unicamente à responsabilidade civil do ente público, em verdade se configura ação previdenciária a requerer o pagamento das parcelas em atraso, recordando-se que a ilegalidade da

cessação da benesse já fora objeto do processo cautelar.

Aliás, a cumulação de pleito cuja causa de pedir é fundada em responsabilidade por falha do serviço com ação previdenciária é pacificamente admitida. Nesse sentido, a 3ª Seção deste E. Tribunal já decidiu que *"Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988."* (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

Logo, caracterizada a conexão do pedido indenizatório com a matéria previdenciária, compete mesmo a esta C. Turma o julgamento do recurso.

Prossigo na matéria de fundo do apelo para considerar evidenciado onexo causal entre a conduta da Autarquia Previdenciária e o prejuízo material sofrido pelo autor, consistente nas parcelas vencidas no período em que a benesse esteve suspensa.

À vista daquele mesmo extrato do Sistema HISCREWEB se nota que o benefício não foi pago nos meses de setembro a dezembro de 2007 e janeiro e fevereiro de 2008, a totalizar 06 (seis) meses e, consoante já narrado, a suspensão da benesse decorreu de notícia de óbito do titular. Incorreu o Instituto Autárquico, contudo, em inescusável equívoco, porquanto já fora alertado da existência de homonímia.

Realmente, não há dúvida quanto à ilegalidade da suspensão do benefício. A primeira suspensão deu-se em outubro de 2006 e foi corrigida naquele mesmo mês, após haver o autor esclarecido a situação de homonímia, fato o qual resta incontroverso. Tampouco se controverteu acerca do motivo da segunda suspensão de pagamento, mais duradoura, qual seja: a notícia do falecimento do homônimo irmão do postulante.

Na esteira dessas circunstâncias - incontrovertidas, repita-se -, nada justifica o equívoco da Autarquia Previdenciária. Cumpra-lhe, diante da homonímia noticiada, acautelar-se, fiando-se não apenas em rápido e superficial cruzamento de dados, realizados eletronicamente, para concluir pela cessação da benesse em questão. Ademais, faculta-se, em caso de suspeita de ilegalidade, instaurar processo administrativo, com oportunidade para o segurado o exercer o direito de defesa.

Por conseguinte, era mesmo devida a condenação da Autarquia Previdenciária a reparar o dano material acolhido pelo d. juiz *a quo*, correspondente às seis parcelas não pagas do benefício, com o acréscimo do abono de natal e consectários.

No atinente ao dano moral, pressupõe-se a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de mero indeferimento de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexocausal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Mesmo quando se trata de prática de ato ilícito, indispensável a prova da lesão de caráter não patrimonial, não bastando a mera alegação de constrangimento. Transcrevo, a seguir, julgado referente ao tema em questão:

**"PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REFORMA DA SENTENÇA PARA TORNAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.**

**RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO.**

**PROVA. ÔNUS DO AUTOR. INCAPACIDADE LABORAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSECTÁRIOS.**

*1. Reforma da sentença para julgamento do mérito, quanto ao pedido por dano moral.*

*2. Incabível o pedido de indenização por dano moral, porquanto inexistente prova nos autos de que tenha ocorrido o alegado abalo de ordem moral, bem como o respectivo nexocausal. O indeferimento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes desta Corte.*

*3. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, para o caso de atos comissivos, é objetiva. Contudo, deve ser provado o nexocausal entre a ação estatal e o efeito (dano moral e material no caso). O requerente tem o ônus de provar o prejuízo que alega. Precedentes desta Corte e do STJ.*

*(...)."*

(TRF4, 5ª Turma, AC. 2007.71.02.008673-7/RS, rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 09/02/2010, publicado em 02/03/2010)

Especificamente no atinente à atribuição de responsabilidade decorrente de suspensão indevida de benefício previdenciário, vale destacar que a prova da ocorrência do dano de natureza extrapatrimonial é ônus da parte autora, não se admitindo mera presunção ou confusão com o dano patrimonial:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO INDEVIDA. PARCELAS EM ATRASO. DANOS MORAIS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

*1. Evidenciando-se que o INSS suspendeu indevidamente o pagamento do benefício de auxílio-doença ao autor,*

*ele tem direito à percepção integral das competências relativas aos meses de janeiro e fevereiro de 2005, não merecendo reforma a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.*

*2. A correção monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 134, de 21.12.2010.*

*3. É indevida a condenação do ente previdenciário em danos morais, vez que o autor não logrou demonstrar a ocorrência de dor, humilhação ou angústia, ônus da parte requerente. Ademais, o desconforto gerado pela suspensão indevida do benefício será compensado pelo pagamento das parcelas que a apelante deixou de receber, acrescidas de correção monetária e juros de mora.*

*3. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento. (TRF1, 1ª Turma, AC nº2008.01.99.014160-0, rel. Des. Fed. Ângela Catão, e-DJF1 06.11.2012 - g.n.)*

Não se exige sempre que o dano moral seja concreta e materialmente comprovado. Basta, à vista da hipótese sob análise, extrair do fato danoso a submissão do requerente a um sério sentimento de humilhação ou desonra. Alega-se, até mesmo, pela possibilidade de presunção de dano desse jaez, destacadamente nas situações de violação a valores fundamentais protegidas constitucionalmente. Afirma-se, então, que o dano moral está implícito na própria ofensa (*in re ipsa*).

Por outro lado, não se admite entender que o dano moral emerge do mero prejuízo material, sob pena de desvirtuar as finalidades distintas das indenizações em comento. O Enunciado nº 159 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil, sintetiza:

*"O dano moral, assim compreendido todo o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material"*

Na esteira desses parâmetros, é lícito concluir que a suspensão indevida de benefício previdenciário, porque diz respeito mais propriamente às finanças do segurado, não acarreta dano moral, por si só. Somente à luz do caso concreto é que se pode afirmar a sua ocorrência. A propósito, colaciona-se aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

***RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INSS. SUSPENSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECURSO DE PRAZO DECADENCIAL (ART. 54 DA LEI 9.784/99). RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.***

(...)

*5. Em que pese indevida a cessação do benefício do autor, dela não decorreram danos morais a serem indenizados.*

*6. A suspensão de benefício previdenciário, por si só, não faz nascer direito à reparação moral. Faz-se necessário que, em face das especificidades de cada caso apresentado, a frustração e o sofrimento causados ao titular do benefício interfiram intensamente em seu comportamento psicológico, causando-lhe aflições e angústias que ocasionem verdadeiro desequilíbrio em seu bem estar.*

*7. Não se pode entender que qualquer dano material sofrido por um indivíduo configure também dano moral, sob pena de desvirtuar a finalidade de indenizações distintas para os dois tipos de prejuízos.*

*8. No caso, o autor não logrou comprovar que suportou danos diversos do prejuízo patrimonial decorrente da suspensão indevida de sua aposentadoria. O decurso de mais de quatro meses entre a cessação do benefício e o ajuizamento da presente ação, demonstra que a privação financeira causada pelo não recebimento dos proventos não causou sofrimento ou abalo psicológico a ser indenizado.*

*9. Remessa oficial e apelação parcialmente providas, apenas para afastar a condenação da autarquia ré ao pagamento de indenização por danos morais."*

(TRF5, 1ª Turma, Proc. 2008.81.00.002643-3, rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, j. 11.02.2010)

*In casu*, a parte autora alega haver sentido humilhação de tal monta que veio a sofrer um ataque cardíaco, e trouxe aos autos gráfico impresso que afirma ser o resultado de um exame de eletrocardiograma (fl. 37). Sem embargo, o nexos etiológico com o evento -sonegação de pagamento dos proventos- não resta evidenciado.

Outrossim, os dissabores descritos pela parte autora relacionam-se diretamente ao prejuízo material sofrido, que será compensado com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas dos consectários legais da dívida. E, consoante já afirmado, o dano moral não é resultado necessário de todo e qualquer prejuízo patrimonial. Vale recordar nessa senda que, cessado o benefício, o autor procurou o Instituto Autárquico em setembro de 2007 e somente janeiro de 2008 ajuizou o processo cautelar para seu restabelecimento. Ora, a espera desse lapso de mais de cinco meses inequivocamente indica a inexistência de abalo psicológico ou desonra suficientemente grave; caso contrário, teria o autor buscado a tutela jurisdicional em menos tempo.

Nesses termos, de rigor a reforma parcial da sentença, para julgar o pedido parcialmente procedente, afastada a condenação à indenização por dano moral e condenado o Instituto Autárquico à reparação dos danos materiais

sofridos, consistente no pagamento das parcelas sonegadas durante o período de suspensão da benesse. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Sucumbente em parte majoritária, condeno a Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios. Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar em parte a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033593-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033593-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SILVIO ROQUE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00192-5 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 147/150 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir.

Em razões recursais de fls. 152/155, requer a parte autora a prolação de sentença de mérito com o reconhecimento da especialidade dos períodos pleiteados e, por conseguinte, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários legais devidos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que, houve concessão administrativa, em fase recursal, da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional do autor, com data de início em 19 de março de 1999 (fls. 140/141). Entretanto, entendo não ser o caso de falta de interesse de agir, uma vez que o objeto da presente demanda é a concessão da benesse em sua modalidade integral.

Ademais, a concessão do benefício se deu em 27 de março de 2006, ou seja, em momento posterior à citação do INSS (04/09/2000). E por fim, verifica-se que não é possível extrair dos documentos colacionados aos autos que não houve recurso da própria Autarquia Previdenciária contra a presente decisão administrativa.

À primeira vista, este Relator, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

Desta feita, passo à análise do *meritum causae*, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o*

*benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j.



07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários DSS-8030 de fls. 23/26 - períodos de 01/12/1975 a 21/03/1977, 01/11/1977 a 15/01/1980, 01/12/1980 a 22/03/1991 e 03/03/1994 a 30/11/1995 - funileiro - exposição de maneira habitual e permanente a fumos de solda elétrica e oxi-acetilênica, solvente, thinner e cola de sapateiro - enquadramento nos itens 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o demandante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Por outro lado, não merece prosperar o pleito de reconhecimento da especialidade dos interregnos compreendidos entre 02 de janeiro de 1966 e 1º de outubro de 1969, 18 de maio de 1970 e 1º de setembro de 1972 e 08 de agosto de 1974 e 12 de novembro de 1975, uma vez que não foi apresentado laudo técnico, documento indispensável à comprovação do nível de ruído e da temperatura do calor a que o segurado estava exposto, sendo certo que a menção genérica ao agente poeira não possibilita a caracterização como especial dos intervalos em questão.

Ademais, insta consignar, por oportuno, que o laudo pericial de fls. 127/131 não se presta ao fim colimado, haja vista que o *expert* ficou adstrito somente aos elementos constantes dos autos, mais precisamente, aos formulários mencionados e às informações prestadas pelo próprio requerente, razão pela qual não há como acolhê-lo.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 09/15) e dos extratos do CNIS que anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), com **32 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário, **compensadas as parcelas pagas no âmbito administrativo**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/03/1999 - fl. 16), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do

Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033731-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033731-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: RAYSSA SILVA DOS REIS incapaz
ADVOGADO	: ROGERIO DELPHINO DE BRITTO CATANESE
REPRESENTANTE	: VALERIA VIRGINIA DA SILVA
APELANTE	: RENAN DE PAULA DOS REIS incapaz
ADVOGADO	: ROGERIO DELPHINO DE BRITTO CATANESE
REPRESENTANTE	: TANIA APARECIDA DE PAULA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ANTONIO GALAZZI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00049-3 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O **auxílio-reclusão** será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do **auxílio-reclusão** deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e **auxílio-reclusão** para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **AUXÍLIO-RECLUSÃO**. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO **AUXÍLIO-RECLUSÃO**. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo **auxílio-reclusão**, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. **AUXÍLIO-RECLUSÃO**. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do **auxílio-reclusão** é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o Atestado de Permanência Carcerária demonstra o encarceramento em 20/10/2005.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (documentos de folhas 14/24) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até a data da prisão. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, o requisito **renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido** não restou comprovado.

Ainda que o segurado, à época da prisão, estivesse desempregado, essa condição, contudo, não afastaria a lei

quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."*  
(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 1.260,42 - referente ao mês de agosto de 2005 - folha 14) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 623,44 - MPS n. 822, de 11/5/2005).

Desta forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir o requisito dependência econômica, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião da prisão de seu pai.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.*

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).*

(...)

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada."*  
(TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037828-69.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 07.00.00042-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural laborado sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 249/261, declarada à fl. 270, julgou procedente os pedidos, reconheceu o labor rural e especial nos períodos que indica e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Por fim, concedeu a antecipação da tutela, para determinar a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 275/296, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o recebimento do seu apelo no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício do labor rural e especial nos períodos requeridos, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutários.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por

tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:



*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de

Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido no interregno entre 1971 e 1973. Dentre os documentos carreados aos autos, destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 66, que qualifica o requerente como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, realizada em 1973.

Cabe ressaltar que o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 67 não pode ser utilizado como início de prova material do labor campesino, uma vez que a condição de lavrador atribuída ao autor remonta ao ano de 1976 (data do documento), ou seja, é extemporânea ao período que pretende ver reconhecido.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Entretanto, no caso em comento, a prova oral produzida às fls. 243/244 não corroborou a prova documental apresentada, eis que a testemunha disse conhecer o demandante desde 1976, isto é, não retroage ao período em que a parte autora alega ter exercido as lides rurais.

Desta feita, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 26.04.1976 a 30.11.1976 - formulário (fl. 25) - Servente - exposição, habitual e permanente, a ruído de 89 decibéis - laudo técnico às fls. 37/39 e 178/235: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- período de 01.12.1976 a 21.02.1978 - formulário (fl. 26) - Ajudante de Motorista - desempenho de tarefas de transporte de carga (ajudante de caminhão): enquadramento pela categoria profissional no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;

- período de 30.12.1978 a 28.02.1979 - formulário (fl. 27) - Ajudante de Motorista - desempenho de tarefas de transporte de carga (ajudante de caminhão): enquadramento pela categoria profissional no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Os períodos de 01.03.1979 a 01.09.1980 e 09.09.1980 a 31.01.1984, por sua vez, não podem ser computados como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que o laudo técnico de fls. 42/48 relata a exposição intermitente ao agente agressivo ruído, sendo certo que a atividade desempenhada não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão no Decreto nº 83.080/79, vigente à época. Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 26.04.1976 a 30.11.1976, 01.12.1976 a 21.02.1978 e 30.12.1978 a 28.02.1979, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/24) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 49/52), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 29 de março de 2007 (data do ajuizamento da demanda), com **31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Entretanto, tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que após a propositura da ação, o requerente manteve vínculo empregatício estável, conforme se verifica pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação integral em **27 de dezembro de 2010**, com renda mensal equivalente a 100%.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

(...)

*Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

(...)

*Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."*

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão de o autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 27 de dezembro de 2010, fica o termo inicial fixado nessa data. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da

Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Tendo em vista o enunciado de Súmula nº 111 do STJ, não são devidos honorários no presente feito, já que o termo inicial do benefício é posterior à data da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida, readequando-a, contundo, ao que foi aqui decidido.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000803-82.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.000803-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEONIR JULIAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008038220094036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial em juízo, 17/09/2007, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer a autora a reforma da sentença, requerendo a extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez com DIB em 26/6/2006.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a

condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Quanto ao mérito da apelação, deve ser prontamente rejeitada.

Afinal, ao contrário do que alega o instituto previdenciário, a implantação do benefício com DIB em 26/6/2006 deu-se por força de antecipação dos efeitos da tutela (f. 202).

Patente, assim, a presença do interesse de agir.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000997-67.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000997-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JHESSICA SANTOS FERREIRA SILVA incapaz
ADVOGADO	: ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE	: MARINILCE CAMILO DA SILVA
ADVOGADO	: ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00009976720094036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data do requerimento administrativo, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o Atestado de Permanência Carcerária demonstra o encarceramento em 26/9/2005.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 22/8/2005. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, pela cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de filha** do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Todavia, o requisito **renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido** não restou comprovado.

Ainda que o segurado, à época da prisão, estivesse desempregado, essa condição, contudo, não afastaria a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.*

*I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)*

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 1.024,01 - referente ao mês de agosto de 2005 - sistema CNIS/DATAPREV - folha 51) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 623,44 - MPS n. 822, de 11/5/2005).

Dessa forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

*(...)*

*II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.*

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).*

*(...)*

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de*

18/3/2010, p. 1.470)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005290-74.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005290-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052907420094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a concessão administrativa de aposentadoria por idade.

Nas razões de apelação, requer a autora a reforma da sentença, alegando a persistência do interesse de agir, pois um dos peritos deste processo considerou a autora incapacitada para o trabalho, cabendo à autora escolher o benefício mais vantajoso.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, realmente não há interesse processual da parte autora, em razão de circunstâncias específicas deste processo.

Com efeito, quando da propositura da ação, em 02/06/2009, a autora ainda não recebia aposentadoria ou benefício por incapacidade.

Porém, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB em 20/8/2009.



Ora, apesar de alegar incapacidade, três perícias médicas foram realizadas e somente numa delas a autora foi considerada *parcialmente incapaz*, para atividades pesadas ou que exijam ficar muito tempo de pé, executar esforços repetitivos com os membros superiores, carregar peso etc (f. 145/147).

Não foi considerada *inválida* em nenhuma delas.

Assim, plausíveis as conclusões contidas na r. sentença, mesmo porque a aposentadoria por invalidez, conquanto fixada em 100% do salário-de-benefício, está sujeita às perícias regulares na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, podendo ser cassada a qualquer momento.

À luz de tal observação, qual seria o benefício mais vantajoso? O que assegura ao segurado uma renda mensal estável, perpétua, ou um benefício *rebus sic stantibus*?

Ora, eventual recuperação da capacidade implicaria revogação do benefício, sem falar na possibilidade de submeter a autora a processo de reabilitação.

Enfim, concedido o benefício por idade, não há mais interesse na continuidade do processo, pois já possui renda mensal apta a prover-lhe o sustento.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2010 PÁGINA: 1205 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir. II - Sustenta que subsiste o interesse na demanda, tendo em vista que a consulta realizada ao sistema Dataprev não demonstra de forma inequívoca o recebimento do benefício, constituindo apenas mera presunção de regularidade. Pugna pela majoração da honorária. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - O autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 18.02.1974 a 12.07.1976 e de 23.08.1976 a 28.05.2001, possibilitando a concessão do benefício a partir de 13.06.2001. IV - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de 16.03.2005, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 29.05.2001. V - Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito. VI - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprova a especialidade da atividade e, apenas, após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser suportada pelo requerido, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo improvido (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 953063 Processo: 0006822-19.2001.4.03.6121 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 15/10/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2012 Relator:

DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfizesse integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário. 2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:22/04/2009 PÁGINA: 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009202-61.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009202-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA MOREIRA DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00092026120094036112 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença cumulado com a conversão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.18/49).

A tutela antecipada foi concedida (fls.51 e verso).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da lei 1060/50. Revogou a antecipação de tutela.

Sentença proferida em 11.06.2012.

A parte autora não recorreu.

O INSS apelou, sustentando a possibilidade de cobrança dos valores pagos indevidamente em razão da antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta, também, a possibilidade de repetição de verbas de natureza alimentar, sob pena de enriquecimento sem causa. Alega que a decisão agravada afronta as disposições contidas no art. 115 da Lei n. 8.213/91 e a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Nos termos do art. 115 da Lei 8213/91, podem ser descontados dos benefícios:

(...)

*II - pagamento de benefício além do devido;*

(...)

*IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;*

*§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. (Renumerado pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)*

*§ 2º Na hipótese dos incisos II e VI, haverá prevalência do desconto do inciso II. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003).*

O art. 154, II, §§ 2º e 5º, do Decreto 3.048/1999 dispõe que o INSS pode descontar da renda mensal do benefício:

(...)

*II-pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§2º ao 5º;*

*§2º A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)*

*§3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.*

(...)

*§7º Na hipótese de coexistência de descontos relacionados nos incisos II e VI do caput, prevalecerá o desconto do inciso II. (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003).*

O disposto no § 1º da Lei de Benefícios, renumerado pela Lei n. 10.820, de 17.12.2003, prestigia a boa-fé, uma vez que apenas em caso de dolo, fraude ou má-fé a cobrança se faz em parcela única.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de concessão indevida de benefício não são passíveis de restituição, **salvo comprovada má-fé do segurado**.

Nesse sentido é a orientação já consolidada no STJ:

**PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.**

*1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte.*

*Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.*

2. *É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.*

3. *São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.*

4. *Recurso especial não provido (Recurso Especial n. 1.314.886/CE, rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada - TRF 3ª Região - Dta. Julgamento: 19.02.2013, DJe: 27.02.2013)*

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. AJUIZAMENTO DE DUAS AÇÕES IDÊNTICAS. VIOLAÇÃO DE COISA JULGADA. ACÓRDÃO RESCINDIDO. DEVOUÇÃO DAS CIFRAS RECEBIDAS. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ OBJETIVA. SÚMULA 83/STJ. MATÉRIA JULGADA SOB O**

**REGIME DO ART. 543-C DO CPC. APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. *O art. 46 da Lei n. 8.112/1990 tem sido interpretado pela jurisprudência com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. A aplicação desse postulado, por vezes, tem impedido que valores pagos indevidamente sejam devolvidos.*

2. *O STJ tem considerado a legítima confiança ou justificada expectativa que o beneficiário adquire, de que os valores recebidos são legais, para identificação da boa-fé. Assim, quando uma decisão judicial transita em julgado em favor dos servidores, em razão da presunção de legalidade dos atos administrativos, gera-se a confiança de que os valores percebidos integram definitivamente o seu patrimônio.*

3. *Desta forma, a utilização dos recursos por parte dos servidores para a satisfação das necessidades materiais e alimentares é plenamente justificada. Objetivamente, a fruição do que foi recebido indevidamente está acobertada pela boa-fé, e não há falar em enriquecimento ilícito.*

4. *No caso dos autos, afastada a má-fé do agravado, que recebeu pensão especial de ex-combatente, de caráter assistencial, fundado em título judicial exequível e válido, ainda que o acórdão tenha sido rescindido posteriormente, não se deve falar em restituição aos cofres públicos. Jurisprudência pacificada.*

5. *O inconformismo posterior ao julgado da Primeira Seção representativo da controvérsia" implica (em regra) a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. Agravo regimental improvido e aplicação de multa (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 265.117/RN RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, Dta. Julgamento: 26/02/2013, DJe: 04/03/2013)*

Por outro lado, o STJ tem entendimento pacificado no sentido de que benefícios previdenciários têm caráter alimentar, o que os torna irrepitíveis:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO RECEBIDO EM RAZÃO DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE SUA RESTITUIÇÃO. SOLVÊNCIA DO CREDOR. MATÉRIA NOVA.**

1 - *Inexistência de omissão no acórdão recorrido que apreciou as questões suscitadas, de forma clara e explícita. Ademais, não há confundir decisão contrária ao interesse da parte com a falta de pronunciamento do órgão julgador.*

2 - *A Terceira Seção desta Corte, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, firmou entendimento no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário. Destarte, reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, incabível é a restituição pleiteada pela autarquia. Aplicando-se, na espécie, o princípio da irrepitibilidade dos alimentos (grifo no original).*

3 - *Incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental questão nova, não debatida no acórdão rescindendo, nem no recurso especial interposto.*

4 - *Agravo Regimental conhecido, mas improvido" (AgRg no REsp 735.175/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 2/5/2006).*

Mais recentemente: **AÇÃO RESCISÓRIA N. 4.185/SE, sob a relatoria do MINISTRO FELIX FISCHER, DJe: 24/09/2010.**

A boa-fé (objetiva/processual) tem sido prestigiada por todos os ramos do direito.

No que tange ao citado instituto, trago à baila o entendimento doutrinário esposado por Fredie Didier Jr., *in* Curso de Direito Processual Civil, 13ª edição, v.1, p. 68-71, Editora *JusPodivm*:

*"A boa-fé subjetiva é elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é fato, portanto. A boa-fé objetiva é uma norma de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. Não existe princípio da boa-fé subjetiva. O inciso II do art. 14 do CPC brasileiro não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito do processo: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé objetivamente considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções.*

*A consagração do princípio da boa-fé processual foi resultado de uma expansão da exigência de boa-fé do direito privado ao direito público. (...) Na verdade, a boa-fé objetiva expandiu-se pra todos os ramos do Direito, mesmo os não civis. Sempre que exista um vínculo jurídico, as pessoas envolvidas estão obrigadas a não frustrar a confiança razoável do outro, devendo comportar-se como se pode esperar de uma pessoa de boa-fé. Como acontece com qualquer relação jurídica, a boa-fé recai também sobre as relações processuais.*

*(...)*

*O princípio da boa-fé é a fonte normativa da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais, que podem ser reunidas sob a rubrica do "abuso do direito" processual (desrespeito à boa-fé objetiva). Além disso, o princípio da boa-fé processual torna ilícitas as condutas processuais animadas pela má-fé (sem boa-fé subjetiva). Ou seja, a cláusula geral da boa-fé objetiva processual implica entre outros efeitos, o dever de o sujeito processual não atuar imbuído de má-fé, considerada como fato que compõe o suporte fático de alguns ilícitos processuais. Eis a relação que se estabelece entre boa-fé processual objetiva e subjetiva. Mas ressalte-se: o princípio é o da boa-fé processual, que, além de mais amplo, é a fonte dos demais deveres, inclusive o de não agir com má-fé".*

Pois bem, sustenta o INSS a possibilidade de cobrança dos valores pagos indevidamente em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

Ora, a segurada Tereza Aparecida da Silva recebeu o benefício previdenciário de auxílio-doença NB 117.356.596-2 **no período de 07.12.2009 a 18.06.2012** com base na antecipação dos efeitos da tutela concedida no juízo de primeiro grau.

*In casu*, não vislumbro qualquer conduta processual norteadada pela má-fé (boa-fé subjetiva), muito menos o exercício de qualquer posição jurídica processual que pudesse ser "catalogada" sob a rubrica do abuso do direito processual (desrespeito à boa-fé objetiva).

Assim, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, conjugado com a falta de configuração da má-fé do segurado, a devolução pleiteada pela autarquia não se justifica.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

São Paulo, 15 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000577-23.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : ANTONIO EVILASIO CAMPOS

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

## DECISÃO

*Ab initio*, proceda a Subsecretaria a numeração do apenso.

No mais, trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 46/47 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a

aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas

vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de



condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado na condição de auxiliar de contabilidade junto ao Escritório de Despachante Policial e de Contabilidade São Judas Tadeu, no lapso de 01.06.1976 a 31.01.1977, instruiu a parte autora a presente demanda com cópias de sua CTPS (fl. 15 do processo administrativo - apenso).

Neste ponto, importante observar que, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Logo, no caso em apreço, o trabalho urbano prestado pela parte autora no período de 01.06.1976 a 31.01.1977 constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tal interregno.

Ademais, tal lapso foi devidamente corroborado pela prova oral (fl. 48), eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **URBANA** no período compreendido entre 01 de junho de 1976 a 31 de janeiro de 1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **8 (oito) meses e 1 (um) dia.**

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o cômputo dos recolhimentos efetuados nos períodos de 01.03.1977 a 31.05.1977 e fevereiro de 1986, os quais foram desconsiderados pelo INSS na análise de seu procedimento administrativo.

Quanto a estes lapsos, verifico que as Guias de Recolhimento acostadas junto às cópias do procedimento administrativo (apenso) comprovam que estas foram devidamente pagas pelo demandante na época exigida (não houve recolhimento em atraso), sendo indevida a sua não contabilização pelo INSS.

Como se vê, **tem direito o postulante a inclusão dos períodos de 01.03.1977 a 31.05.1977 e 01.02.1986 a 28.02.1986 na contagem do seu tempo de serviço.**

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 61 do procedimento administrativo - apenso), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 01 de dezembro de 2008, data do requerimento administrativo, com **35 anos e 2 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (01.12.2008).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO EVILÁSIO CAMPOS, com data de início do benefício - (DIB 01.12.2008), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005973-69.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.005973-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DARCY RONCALHO JUNIOR  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00059736920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a providenciar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (15.08.2011). Condenou a autarquia nos consectários.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 18.07.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando não estar comprovada incapacidade laborativa. Sustenta que a comprovação de que a parte autora é portadora do vírus HIV, por si só, não é motivo para a concessão do benefício de auxílio-doença. Pleiteou, em sede subsidiária, a exclusão da condenação na verba honorária tendo em vista a sucumbência recíproca.

A parte autora apelou, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões do autor acostadas a fls.186/191.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial (138/143), comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "fistula anal recidivante (complexa), estando em tratamento clínico e do vírus HIV (sintomático) com moléstia sob controle". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

O vírus HIV é patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das frequentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

Oportuno observar que as enfermidades mencionadas limitam o exercício do trabalho habitual (vigilante/fls.15/23), bem como a respectiva manutenção no mercado formal de trabalho.

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido. (6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **dou parcial provimento** à apelação tão-somente para explicitar que os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-81.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002266-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NAIR DE JESUS MODOLO BALESTRIERO  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022668120094036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 63/67 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007360-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO

APELANTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : OSWALDO ANTONIO DOS SANTOS  
APELADO : ERICA CILENE MARTINS  
No. ORIG. : OS MESMOS  
: 09.00.00188-8 4 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, cessada em virtude da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço anteriormente requerido.

A r. sentença de fls. 68/71, declarada à fl. 74, julgou parcialmente procedente o pedido inicial e determinou ao INSS o restabelecimento do benefício por incapacidade, sem efeitos retroativos. Por fim, concedeu a tutela antecipada para imediato cumprimento da ordem e reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 80/83, pugna o autor pela fixação do termo inicial do restabelecimento na data da suspensão indevida, acrescidas as parcelas em atraso de juros de mora e correção monetária e pelo afastamento da sucumbência recíproca, devendo o INSS ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

Igualmente inconformado, apela o INSS às fls. 89/93, oportunidade em que postula a reforma parcial da sentença, a fim de que a manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez fique condicionada à renúncia expressa do autor quanto às parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem assim aos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o breve relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cuida-se, aqui, de pedido formulado pelo segurado Oswaldo Antonio dos Santos, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez que lhe fora concedida administrativamente em 05 de abril de 2005.

Extrai-se dos autos que o autor propôs demanda contra o INSS, em 06 de fevereiro de 2003, postulando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Durante o curso daquele feito, sem que houvesse solução de mérito ou mesmo algum provimento de natureza antecipatória, o autor, em decorrência do mal incapacitante que o acometera, requereu e obteve, administrativamente, o benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 34).

Posteriormente ao ato administrativo referenciado, aquela demanda fora julgada e o pedido inicial acolhido, qual seja, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço a contar do requerimento administrativo (1997) - fls. 09/46.

Dada a situação fática que ora se formou, com o regular pagamento da aposentadoria por invalidez e um título executivo que lhe assegurava uma aposentadoria por tempo de serviço, não poderia mesmo o segurado receber as duas benesses, diante da expressa vedação contida no art. 124, II, da Lei nº 8.213/91. Caberia a ele, no caso, optar pelo recebimento daquela mais vantajosa, bem como ao INSS o dever de orientá-lo nesse sentido.

A esse respeito, confira-se precedente desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE ORIENTAR O SEGURADO.*

*A opção pelo benefício mais vantajoso corresponde ao poder-dever da Administração, nos termos do Enunciado JR/CRPS nº 5, de conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido.*

*Agravo de instrumento provido".*

(10ª Turma, AG nº 2006.03.00.103191-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 11.04.2007, DJU 02.05.2007).

É da sistemática do ordenamento jurídico previdenciário a aplicação das disposições legais mais favoráveis nas situações em que o segurado demonstre preencher os requisitos legais para a obtenção de um melhor benefício, que lhe garanta melhor proteção social.

Ocorre que, no caso, determinada a implantação da aposentadoria por tempo de serviço, em razão do trânsito em julgado que se formou naquela demanda, o INSS, ao fazê-lo, cessou automaticamente o pagamento da aposentadoria por invalidez. A prudência e o bom senso recomendariam, na hipótese, a comunicação ao Juízo da impossibilidade de referida implantação, em razão da percepção de benefício diverso e inacumulável, oportunidade em que ou seria mantido o benefício mais vantajoso - aposentadoria por invalidez - ou intimado o autor a realizar a opção que lhe é assegurada.

Diante da inopinada e arbitrária providência tomada pelo INSS, peticionou o requerente naquela demanda, renunciando expressamente à aposentadoria por tempo de serviço - à exceção dos honorários sucumbenciais - e optando pela continuidade da percepção do benefício por incapacidade, pedido que contou, inclusive, com adesão

do INSS (fls. 38/43).

Todavia, o magistrado sequer apreciou o pleito, ao fundamento de ter esgotado sua função jurisdicional. Não restou ao autor senão socorrer-se das vias judiciais, ocasião em que postulou, tão somente, o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, consoante se depreende dos precisos termos da petição inicial de fls. 02/05.

E, adstrito aos limites do pedido, entendo ser de rigor o acolhimento da pretensão, mantida a bem lançada sentença pelos próprios fundamentos que nela se contém.

Cabe ao autor, por óbvio, o direito de optar pelo benefício que mais lhe interessa e, portanto, deve ser restabelecida a aposentadoria por invalidez em detrimento da aposentadoria por tempo de contribuição conferida judicialmente, porquanto a simples propositura da presente ação constitui o exercício da opção. Outrossim, e de qualquer modo, acaso silente o segurado, deveria o INSS manter o benefício mais vantajoso por simples questão de bom senso.

Registro, por oportuno, ser de todo descabida, nesta lide, a discussão acerca de eventual possibilidade de execução das parcelas decorrentes da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, devendo a controvérsia ter lugar naquela demanda, a qual, segundo se tem notícia, se encontra arquivada.

Contudo, é de se acolher a pretensão autoral no sentido de fixar o termo inicial do restabelecimento a partir da suspensão indevida, compensando-se eventuais parcelas comprovadamente pagas, referentes a benefício diverso. Afastada a sucumbência recíproca, as parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez na data da suspensão, bem como estabelecer os critérios de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos moldes da fundamentação acima. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023700-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023700-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: IRANI GUEDES ANTUNES
ADVOGADO	: VALMIR DOS SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00056-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

Em recurso de apelação, a parte autora requer a nulidade da sentença para realização da prova oral.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. No caso vertente, o Douto Juízo de Primeira Instância designou audiência de instrução, debates e julgamento, para depoimento pessoal da parte autora e oitiva de testemunhas, a qual, no entanto, restou prejudicada, em virtude da ausência da parte autora e das testemunhas arroladas (folha 54). Intimada, a parte autora apresentou manifestação concisa e sem nenhuma comprovação do alegado (folha 56). Assim, considerada a **inércia** da parte autora, sem dúvida o **abandono da causa** é manifesto. A propósito, destaco o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - NÃO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA REDESIGNADA - NÃO ATENDIMENTO AOS DESPACHOS PROFERIDOS PELO JUÍZO SINGULAR - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO- SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Embora devidamente intimada tanto da designação quanto da redesignação da audiência, consoante se observa às fls. 30/31, a requerente, bem como sua defensora, deixaram de comparecer à referida sessão para realização dos atos processuais.*

*(...)*

*4. Revelando-se claro o desinteresse da autora face ao presente processo, bem como demonstrando seu abandono de causa, enseja a extinção do feito sem julgamento de mérito.*

*5. Apelação improvida.*

*6. Sentença mantida.*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1338164, Processo 00391194120084039999, Rel. Leide Polo, 7ª Turma, e-DJF3 de 22/4/2009, p. 544)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela autora. Mantenho, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000512-27.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000512-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANDA LOPES PAVAN  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro  
No. ORIG. : 00005122720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de concessão de aposentadoria por invalidez, desde o período imediatamente posterior à última relação de emprego, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado, pelas razões que aduz. Alega preexistência da doença.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.



Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou a autora (nascida em 1955, filiada como empregada, auxiliar de limpeza) *total e definitivamente* incapaz para o trabalho, porque portadora de artrite reumatoide, havia vários anos.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora optou exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

A autora teve passagem fugaz pela previdência social, tendo se filiado somente em 25/10/2007, aos 52 (cinquenta e dois) anos de idade, requerendo o benefício já em 20/09/2009 (CNIS).

Entretanto, à evidência, ela padecia de **doença preexistente**, geradora por si só de incapacidade parcial.

Refere o perito que, 15 anos antes da realização da perícia, a autora já sofria de poliartrite. E 12 anos antes, de lombalgia crônica, tendo se submetido a hemilaminectomia na coluna lombar (f. 67). Por fim, 7 anos antes havia sido operada no joelho (f. 70).

Enfim, o laudo deixa claro que a doença da parte autora é anterior ao ingresso na previdência social, tendo a autora mesmo assim exercido atividade laborativa pelo período da carência.

Não se apurou nos autos agravamento da doença no período ínfimo em que a autora permaneceu filiada.

Reputo, assim, não ser possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

De qualquer forma, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE*

*SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a*

conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005633-24.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005633-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUIZ CARLOS BERBEL  
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056332420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, em razão da coisa julgada.

Requer o autor a decretação da nulidade da sentença, tachada de extra petita, por não ter atendido a pedido de submissão do autor a outra perícia, realizada por especialista em cardiologia. No mérito, requer seja concedida aposentadoria por invalidez. Reitera os termos do agravo retido.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Conheço do agravo retido interposto, porque reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º,

do CPC.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa, pois a sentença não é *citra petita* e não cometeu qualquer ilegalidade.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi produzida prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo descreveu os achados em exame clínico e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, respondendo o experto aos quesitos formulados, de forma precisa.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova ou complementação do laudo.

Noutro passo, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial na parte autora, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta Corte pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211).*

No mais, salta patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto o autor movera outra ação, julgada improcedente em primeira instância (cópias às f. 49/50), com julgamento ocorrido em 06/11/2009, no JEF de Sorocaba/SP.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Observa-se que a parte autora alega o mesmíssimo fato gerador como *causa petendi* desta ação.

Pelo laudo de f. 69/70, o autor não foi considerado inválido, conquanto portador de doença cardíaca desde julho de 2004, tendo se submetido a cirurgia para troca de válvula.

O INSS apurou existência de estenose mitral com insuficiência, desde 20/7/2004.

Ocorre que o autor havia perdido a qualidade de segurado após parar de contribuir em 2001, só voltando a filiar-se com pagamento de contribuição exatamente em julho de 2004, quando já havia adquirido a doença cardíaca.

Aplica-se, ao caso, o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não tendo ocorrido agravamento. Ao contrário, ao que consta dos autos, teria havido melhora.

De qualquer forma, não é possível que se repitam ações previdenciárias desta maneira, sob pena de gerar amesquinamento da coisa julgada.

Inadmissível que se repitam proposituras de ações desse jaez, *inexistindo fato novo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006286-23.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006286-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANA CRISTINA DE CARVALHO LIMA  
ADVOGADO : HENRIQUE YONESAWA PILLON (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062862320104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A pretensão da autora deve ser rejeitada, pelas razões que passo a expor.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que a autora, nascida em 1971, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, por ser portadora de Tromboangeíte Obliterante (vasculite ligada ao tabagismo) desde a juventude. Aduz que ela teve a primeira amputação com 19 anos (primeiro dedo do pé esquerdo) e a segunda aos 23 (mais dois dedos do pé esquerdo).

Ocorre que a autora teve histórico fugaz de filiação à previdência social, tendo estado filiado apenas entre 15/10/94 e 02/05/95 (Condomínio Edifício Mirante dos Eucaliptos) e 15/12/2009 e 12/3/2010 (Célia Aparecida Camilo - ME).

Como bem observou o Juízo *a quo*, trata-se de *incapacidade preexistente*. *In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Não é possível, como quer a autora em seu recurso, fixar a DII na data do laudo, simplesmente porque atentaria contra a realidade dos fatos...

Inviável, assim, à luz da legislação previdenciária, conceder benefício a quem volta a contribuir já incapaz em na iminência de assim se tornar.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arremio da legislação.

A autora já percebe benefício de amparo social desde 21/3/2011 (CNIS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008301-59.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008301-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ILDA MARIA COSTA FLORES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA LOPES MONTE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083015920104036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nas razões, o autor visa à reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, do lar, nascida em 1941, *está incapacitada parcial e permanente* para o trabalho, por ser portadora de gnoartrose bilateral.

Porém, ela não faz jus ao benefício por também outras razões que passo a expor.

Há um motivo impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou a maior parte da idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e *só se filiou quando já estava totalmente incapaz para o trabalho*.

A autora optou por exercer seu trabalho doméstico na informalidade, por décadas, sem jamais recolher contribuições por períodos relevantes.

Suas últimas contribuições como contribuinte individual haviam se dado em 1993 (CNIS), após o que ocorreu a perda da qualidade de segurada.

Já incapaz totalmente, voltou a contribuir, a partir de 02/2009, com quase 70 (setenta) anos de idade.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora somada ao mal referido, apura-se a *presença de incapacidade preexistente à própria filiação*.

Indevido é o benefício a quem só se filia em caso de necessidade, quando a saúde já está debilitada, em vias de se incapacitar ou já incapaz.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já estropiado - está se tornando lugar comum.

O agravamento no caso é irrelevante, pois a refiliação já se deu quando a autora estava incapaz.

Ou seja, quando surgiu a incapacidade, a autora não era filiada à previdência social.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, especificamente com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).**

**AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA**

*DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002112-53.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.002112-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUZIA DE SOUZA  
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021125320104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-90.2010.4.03.6119/SP



RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VICTORIA VANESSA VIANA DE SOUSA incapaz e outro  
: LAILA VIANA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : CARLOS BRESSAN e outro  
REPRESENTANTE : MARIA MARCIA VIANA  
ADVOGADO : CARLOS BRESSAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029699020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 9/7/2007:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pelas cópias das certidões de nascimento anexas aos autos, as autoras comprovam a **condição de filhas**

do falecido e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 24/2/1986 até 31/8/1994.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o *de cujus* não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo legal não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalta-se, por relevância, o recolhimento, em 21/9/2009, de 6 (seis) contribuições referente ao período de 01/2007 até 06/2007; ou seja, **depois** da data do óbito.

Enfim, absurda seria a concessão de benefício em tais circunstâncias, exceto se se sobrepor, à lei previdenciária, a "Lei de Gérson"...

A respeito, a Nona Turma desta Corte já se posicionou pela impossibilidade do recolhimento previdenciário **post mortem**:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE*

(...)

*II - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.*

*III - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.*

(...)

*VI - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.*

(...)"

(AC nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13/10/2008, DJF3 10/12/2008, p. 581)

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

*III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida."*

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

(...)

*III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições*

*mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.*

*IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.*

*V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.*

*VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000726-73.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000726-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FATIMA ALVES  
ADVOGADO : JOSE MARIA CAMPOS FREITAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007267320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação do laudo pericial.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença, por falta de complementação da perícia.

Na presente hipótese, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial.

No laudo pericial de fls. 68/69, consta o histórico e os antecedentes da parte autora, bem como as respostas aos quesitos apresentados.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial (f. 73/75), a parte autora sustenta a sua discordância das conclusões periciais e apresenta quesitos suplementares que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em dúvidas ou omissões acerca do trabalho pericial.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, que se encontra em consonância com o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM Juízo "a quo" através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo a parte autora é portadora de artrose em joelhos direito e esquerdo, não apresentando, entretanto, incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

É relevante anotar o fato de que, apesar de o atestado médico assinado pelo profissional responsável pelo tratamento da parte autora mencionar limitação para o retorno ao trabalho, não há como refutar a prova pericial, pois o perito-médico, além de ser detentor da confiança do Juízo, é equidistante das partes.

Na mesma linha de raciocínio, a jurisprudência desta Corte vem decidindo que, se houver divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele em relação às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF/3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-95.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000381-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : KATIA DO CARMO ARAUJO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA BERTUCCI AROUCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003819520104036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 20/7/2005 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe de cumprimento do período de carência.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois recebia auxílio-doença previdenciário, mantendo, assim, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

**I - o cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

**§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."**

Já o artigo 76, § 2º, garante ao ex-cônjuge igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação (*STJ, REsp n. 195.919, RE n. 1998/00869441, DJ de 21/2/2000, p. 00155*,

*Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 14/12/1999, 5ª Turma).*

Todavia, não há provas da dependência econômica entre a autora e o falecido.

A prova testemunhal, frágil e inconsistente, não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu ex-marido para sobreviver.

O sistema CNIS/DATAPREV (folha 48) mostrou, ainda, que a autora recebe aposentadoria por invalidez.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Dessa forma, extrai-se do conjunto probatório que, desde a data da separação até o óbito, a autora manteve-se com o esforço de seu trabalho, sendo inaplicável a este caso a Súmula n. 336 do STJ (possibilidade de comprovação da necessidade econômica superveniente).

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ESPOSA SEPARADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*2. Conforme se extrai dos documentos, o casal separou-se em 19/04/1989. Assim, separada judicialmente, bem como dispensando prestação de alimentos, a princípio, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte de seu falecido ex-marido, nos termos do artigo 76, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*3. No entanto, sendo o direito a alimentos irrenunciável (Súmula nº 379 do Colendo Supremo Tribunal Federal - STF), sua desistência não é irretroatável; conseqüentemente, demonstrando a alteração de sua situação econômica, bem como a necessidade do recurso proveniente da pensão previdenciária, será possível o reconhecimento deste direito à ex-esposa. Mas tal prova não é realizada nos autos: as testemunhas, além de vagas e imprecisas quanto a este fato, encontram-se isoladas.*

*4. Apelação da autora improvida. 5. sentença mantida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1067144, Sétima Turma, processo 200461130023330, Rel. Leide Polo, DJF3 CJ2 22/04/2009, Pg 501)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Não comprovada a dependência econômica da esposa separada judicialmente, não pode ser concedido o benefício de pensão por morte.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento."*

*(TRF/3ª Região, AC 1111546, Décima Turma, processo 200261830016415, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, DJF3 15/10/2008)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-73.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004139-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JORGE PAULO PINTO  
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041397320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada. Alega cerceamento de defesa pela não intimação pessoal da parte autora para se submeter à perícia médica.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que estava presente o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

Entretanto, *nenhuma prova conclusiva* foi produzida neste sentido, porque a autora não compareceu à perícia.

Havia, aliás, sido expressamente ressaltada na decisão de f. 92 (que precluiu) que *a intimação estava sendo feita em nome do advogado*, a quem caberia comunicar seu cliente.

Somente se poderia falar em nulidade caso houvesse sido interposto agravo em face do *decisum* de f. 92, o que não ocorreu.

Nenhuma ofensa ao devido processo legal ocorreu neste processo, portanto.

Todos os sujeitos processuais devem colaborar com a Justiça, não constituindo nenhum exagero ou inconveniente o fato de o advogado simplesmente comunicar ao cliente a data de realização de um exame.

Assim, apenas a realização de *perícia judicial* poderia infirmar as conclusões da perícia administrativa, que goza de presunção de legitimidade.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA POR INÉRCIA DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA.** 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 2. Os dois primeiros requisitos legais estão presentes nos autos, restando controversa apenas a presença da incapacidade laboral no período compreendido entre a data da cessação administrativa do benefício e a nova concessão. 3. Intimado a comparecer ao consultório do perito nomeado pelo juízo para realização da perícia, sob pena de preclusão da prova requerida, o autor deixou de fazê-lo por 02 vezes, alegando, posteriormente a sua desnecessidade. 4. Não comprovada a incapacidade laborativa no período alegado pelo autor, restam não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida (AC 199961130036143 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 998758 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 368).

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL.** 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. 3. Constam dos autos diversos documentos médicos (fls. 28/38), dentre os quais laudo recomendando o afastamento do paciente de suas atividades profissionais (fl. 38), datado de 01.07.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 21.07.2011 (fl. 27), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia

*médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento (I - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 456501 Processo: 0032441-29.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 07/05/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA).*

Nos termos do artigo 333, I, do CPC, não estão provados os fatos constitutivos do direito da parte autora, devendo o pedido ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, CONHEÇO DA APELAÇÃO, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, QUANTO AO MÉRITO, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034776-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034776-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ELISABETE RODRIGUES DE MORAES  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00138-4 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, em razão da coisa julgada.

Requer o autor a decretação da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois não realizado laudo para comprovar agravamento da doença. No mérito, requer seja concedida aposentadoria por invalidez, com antecipação dos efeitos da tutela.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)



§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Observa-se que a parte autora alega o mesmo fato gerador como *causa petendi* desta ação.

Porém, o quadro de saúde da autora (portadora de tumor no ovário e outros males) é assaz complexo para se lhe negar a possibilidade de comprovar eventual agravamento, por meio de realização de perícia.

A autora moveu a presente ação em 11/8/2010, alguns anos após a sentença de improcedência proferida no JEF em 16/10/2007 (f. 129/131).

Com o passar dos anos, em que ela manteve a filiação por meio de contribuições como contribuinte individual, afigura-se possível a hipótese de agravamento (fato novo).

Recomenda-se, assim, para evitar iniquidade e cerceamento, que seja realizada perícia para aferir a situação de saúde da autora.

Inviável, por outro lado, a concessão de tutela antecipada neste momento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular o julgado e determinar a realização de perícia médica, prosseguindo-se o feito até prolação de nova sentença.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038129-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038129-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: FATIMA APARECIDA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00016-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou extinto o processo em razão do falecimento da parte autora, em processo em que buscava aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Promovida a habilitação dos sucessores.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado, alegando cerceamento de defesa e, quanto ao mérito, requestam a procedência do pedido, pois a autora estava inválida e fazia jus ao benefício pleiteado.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Quanto à matéria preliminar, a nulidade é manifesta, pois cabia ao Juízo *a quo* julgar o mérito e não extinguir o feito. Conquanto personalíssima a aposentadoria, os sucessores tem interesse em hipotética pensão por morte ou recebimento dos valores eventualmente devidos à autora enquanto viva.

Por outro lado, estando em condições de imediato julgamento, aplico, por extensão, o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n.º 10.352/01.

Nesse sentido, há os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. AGRAVOS RETIDOS. ISENÇÃO DE*

CUSTAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGO 128 DA LEI 8.213/91. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA AO VALOR DA CAUSA. NULIDADE PROCESSUAL. ARTIGOS 330 E 331 DO CPC. ULTRA PETITA. CITRA PETITA. EXTRA PETITA. 515, §3º, CPC. CONTRA-FÉ DESACOMPANHADA DA DOCUMENTAÇÃO QUE INSTRUI A INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI 710/69. LEI 3.807/60. ORTN/OTN. LEI 6.423/77. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. JUNHO/87 (IPC 26,06%). JANEIRO/89 (IPC 70,28%). MARÇO E ABRIL/90 (IPC'S 84,32% E 44,80%). FEVEREIRO/91 (IGP 21,1%). CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)

7- A sentença teve características de extra-petita e citra-petita, eis que o Ilustre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora e aquém do objeto da lide, caracterizando-se como tal à luz do artigo 128, do CPC e padecendo de nulidade.

8- Na preliminar de nulidade argüida, o INSS alega que a sentença é ultra petita, o que não ocorreu, entretanto, a r. sentença analisou questão diversa daquela posta pela peça exordial nos autos e deixou de analisar parte do pedido, sendo o feito julgado procedente com base em matéria estranha à ação.

9- Por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecimento de ofício que a sentença é extra petita e citra petita, o que enseja a sua anulação.

10- Análise do pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

11- Apesar da previsão legislativa referir-se aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da analogia, pois aqui também a sentença, intrinsecamente, extingue o processo sem o julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial, aplicando-se o artigo 515, § 3º, CPC, quando menos por economia processual, vez que a causa está em condições de ser decidida.

(...)

(Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 386370 Processo: 97.03.056960-9 UF: SP Orgão Julgador: NONA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 507 Relator JUIZ SANTOS NEVES)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. PERCENTUAL. ART. 75 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9032/95. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. TUTELA ANTECIPADA. I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito. (...)

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 988302 Processo: 2004.03.99.039135-0 UF: SP Orgão Julgador: NONA TURMA, Fonte DJU DATA:02/06/2005 PÁGINA: 776 Relator JUIZA MARIANINA GALANTE).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora faleceu antes da realização do laudo pericial, mas ainda assim é possível constatar-se a invalidez da autora.

Ocorre que ela, nascida em 1954, só ingressou na previdência social a partir de 10/2004, quando já estava doente e incapaz para o trabalho.

Transcrevo as doenças apontadas na petição inicial: *Acidente Vascular Cerebral Isquêmico, "possível" doença de Brechet ou outras vasculites, epilepsia, hemorragia intracerebral, infartos cerebrais, síndrome de artéria cerebral média, síndrome vertiginosa, transtornos do ouvido interno, distúrbios do sono, hipertireoidismo, diabetes mellitus, hipertensão arterial severa, gota e artrose* (f. 03).

Pois bem, se tais males realmente afligiam a autora, certamente já estava incapacitada quando se filiou, tardiamente, já debilitada e sem mínimas condições para o trabalho, em 2004.

Ora, afigura-se absurda a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria

idade, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação**.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar-comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, tida por inteposta,

anulo a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, **julgo improcedente o pedido**, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044218-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044218-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO SPERI SOBRINHO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LÍVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00065-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo, discriminados os consectários.

O autor exora reforma quanto ao termo inicial, postulando seja fixado em 2001.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando que o benefício deve ser submetido a perícias regulares, na forma da lei, não podendo ficar submetido a cessação judicial. Impugna a forma de cálculo dos juros de mora e o percentual dos honorários de advogado.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor incapaz total e definitivamente para o trabalho, por ser portador de complicações decorrentes de hérnia de disco.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

O autor não é idoso, de modo que não há elementos para se fixar o termo inicial da aposentadoria em 2001. O autor recebeu auxílio-doença por vários anos, considerando-se temporária sua incapacidade até a propositura da ação.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de*

*direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Logo, não é possível condicionar-se a cessação do benefício a qualquer medida judicial, pois a própria lei já determina a submissão do beneficiário a perícias regulares, a serem realizadas na via administrativa.

Também caberá ao INSS aferir a possibilidade de reabilitação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para fixar a DIB da aposentadoria por invalidez em 01/03/2009, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS, para estabelecer a forma de cálculo dos juros de mora e correção monetária, diminuir o percentual dos honorários de advogado e possibilitar o controle da manutenção do benefício na via administrativa.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007839-68.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007839-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSEFA MARIA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO	: DENISE MONTEIRO e outro
CODINOME	: JOSEFA MARIA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00078396820114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009057-13.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009057-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NEIDE FAGUNDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090571320114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.



São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002246-71.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002246-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00022467120114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano e o enquadramento de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho urbano no intervalo de 17/6/1970 a 4/2/1972, enquadrar e converter os interregno de 5/4/1978 a 21/2/1981, 10/5/1982 a 8/4/1988, 1º/8/1988 a 13/9/1989 e 19/10/1989 a 2/12/1992. Por conseguinte, determinou a revisão correspondente, desde 9/7/2007, com correção monetária, acréscimo de juros e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Requer a improcedência dos pedidos. Por fim, insurge-se contra os consectários. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de*

1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

No caso, o tempo urbano reconhecido restou comprovado pela declaração da empresa e folha de registro de empregado.

Nesse sentido: AC 2007.03.99.008637-2/SP, 9ª Turma, Juiz Federal Convocado Leonardo Saft, DJe 20/8/2012.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

No que tange especificamente ao lapso de 1º/8/1988 a 13/9/1989 o formulário anota a sujeição, habitual e permanente, a agentes químicos decorrentes do trabalho no setor de galvanoplastia - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o tempo de serviço reconhecido e o resultado da conversão dos períodos enquadrados, vedada a eventual contagem concomitante com lapsos já homologados ou considerados como atividade especial pela autarquia.

### Dos Consectários

Mantido o termo inicial da majoração.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001208-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001208-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE PAULINO BARROS DE BRITO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012088920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I e 284, § único, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação, requer a autora a reforma da sentença, pois a vara previdenciária é competente para julgar o causa. Exora a concessão do benefício e a procedência da ação.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade. Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

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

1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A autora ingressou com a presente ação objetivando o restabelecimento de seu benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, além de buscar reparação por danos morais.

Intimada a parte autora para emendar a petição inicial a fim de excluir o pleito de indenização por danos morais, a autora manifestou-se insistindo no pedido indenizatório.

Ocorre que a vara previdenciária também é competente para o julgamento de pedido de condenação do INSS a pagar danos morais, nos termos dos precedentes desta Corte.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. NEGATIVA DE ATENDIMENTO PELO INSS. DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. ART. 292 DO CPC. QUESTÃO SECUNDÁRIA. COMPETÊNCIA DAS VARAS PREVIDENCIÁRIAS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. É permitida pelo ordenamento jurídico a cumulação de pedidos (art. 292 do CPC). 3. Há correlação entre os pedidos, sendo que compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas a matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pela agravada, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo de vara previdenciária. 4. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 5. Agravo legal desprovido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 413961 Processo: 0023147-84.2010.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 27/09/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1865 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VARA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte. 2. As varas com competência para julgamento de matéria previdenciária também são competentes para o conhecimento de causas previdenciárias nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais. Precedentes desta E. Corte. 3. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo desprovido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1593517 Processo: 0003946-30.2010.4.03.6104 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 17/09/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR INCAPACIDADE CUMULADO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Quanto ao agravo regimental, interposto contra a decisão que negou o pedido de efeito suspensivo, recebo como pedido de reconsideração, haja vista se tratar de decisão irrecurável, (parágrafo único do art. 527 do CPC). - No caso dos autos, resta evidente que se cuida de causa em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, visto que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da negativa de concessão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, dado que o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz. - No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos. - A parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de revisão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda. - Ressalte-se, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos. - Por fim, quanto ao pedido de concessão da tutela antecipada para implantação de auxílio-doença, cumpre observar que referido pleito não foi apreciado pelo Juízo a quo, o que constitui óbice ao seu conhecimento em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância. - Agravo de instrumento provido. Prejudicado o pedido de reconsideração (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 393104 Processo: 0042885-92.2009.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:09/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. CUMULAÇÃO COM PEDIDOS DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PRIVATIVO*

*ESPECIALIZADO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pelo autor, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo de vara previdenciária. 4. Agravo legal desprovido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1506382 Processo: 0006119-91.2004.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/02/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento do feito até prolação de sentença.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000042-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000042-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DAS DORES DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE PEDRO BESTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00157-2 2 Vt BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada. Alega cerceamento de defesa pela não realização de perícia. Exora seja a autora submetida a perícia por especialista.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que estava presente o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

Entretanto, *nenhuma prova conclusiva* foi produzida neste sentido, porque a autora compareceu à perícia sem levar exames (f. 53).

A autora foi intimada a apresentar documentos médicos e teve meses para tanto, tendo sido seu advogado

intimado a apresentação deles em noventa dias (f. 59).

Em vez de cumprir o despacho, o advogado da autora apresenta petição alegando que a autora não quer se submeter ao exame médico porque o perito não é "especialista" (f. 64).

Em razão disso, o juiz considerou a prova preclusa. Com toda a razão.

Ora, não cabe à parte escolher os peritos, de nomeação exclusiva do juiz, condutor do processo.

Noutro passo, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial na parte autora, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

A mera irresignação da parte autora com a nomeação do perito, por não ser "especialista", não constitui motivo aceitável para determinar a nomeação de outro perito.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta Corte pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE.*

*APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211).*

Nenhuma ofensa ao devido processo legal ocorreu neste processo, portanto.

Assim, apenas a realização de *perícia judicial* poderia infirmar as conclusões da perícia administrativa, que goza de presunção de legitimidade.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA POR INÉRCIA DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 2. Os dois primeiros requisitos legais estão presentes nos autos, restando controversa apenas a presença da incapacidade laboral no período compreendido entre a data da cessação administrativa do benefício e a nova concessão. 3. Intimado a comparecer ao consultório do perito nomeado pelo juízo para realização da perícia, sob pena de preclusão da prova requerida, o autor deixou de fazê-lo por 02 vezes, alegando, posteriormente a sua desnecessidade. 4. Não comprovada a incapacidade laborativa no período alegado pelo autor, restam não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida (AC 199961130036143 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 998758 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 368).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. 3. Constam dos autos diversos documentos médicos (fls. 28/38), dentre os quais laudo recomendando o afastamento do paciente de suas atividades profissionais (fl. 38), datado de 01.07.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 21.07.2011 (fl. 27), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento (I - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 456501 Processo: 0032441-29.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 07/05/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA).*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - A autora juntou documentos médicos atestando tratamento por doenças ortopédicas, datados do*

ano de 2010. - Contudo, laudo médico pericial, realizado pelo INSS fixou a data de início da doença em 27.09.2006 e a data de início da incapacidade em 30.07.2009. A autora reingressou no RGPS somente em 12/2009. - Desta forma, necessária a elaboração de perícia médica judicial para comprovação do início da incapacidade laborativa. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. - Agravo de instrumento a que se dá provimento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 429076 Processo: 0001570-16.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador:[Tab]OITAVA TURMA Data do Julgamento: 12/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:15/12/2011 Relator: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN).

Nos termos do artigo 333, I, do CPC, não estão provados os fatos constitutivos do direito da parte autora, devendo o pedido ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, CONHEÇO DA APELAÇÃO, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, QUANTO AO MÉRITO, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000190-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000190-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE TAVARES DA SILVA MAXIMIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MICAEL ASCÊNCIO MARQUES DIAS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00074-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sem reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma precipuamente em razão da perda da qualidade de segurado e reingresso no sistema com incapacidade preexistente. Requer, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS

PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação

parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que a autora, trabalhadora braçal, encontra-se parcialmente incapacitada para o trabalho. Tem ela restrições para esforço físico, por ser portadora de obesidade e artrose nos joelhos.

Patente a ocorrência de agravamento da doença, posteriormente ao retorno à filiação em 2006.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CASSAÇÃO INDEVIDA. POSSIBILIDADE. CONSECUTÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez. - Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91. (...)- Agravo legal improvido (C - APELAÇÃO CÍVEL - 1339912 Processo:[Tab] 0010378-35.2005.4.03.6106 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:04/02/2013 Fonte:[Tab] e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013 Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS - PREENCHIMENTO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. 1. A qualidade de segurado está demonstrada. Conforme consta dos autos e das informações verificadas da consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, o autor manteve vínculo empregatício com registro entre 01.10.1996 a 07.11.2005. Uma vez que a presente ação foi proposta em 30.03.2004 não há qualquer dúvida



relativamente à qualidade de segurado do autor. 2. Antes que a perícia judicial constatasse a permanência da incapacidade do autor, restando de todo evidente a não reabilitação do autor, mostra-se devida a permanência do auxílio-doença, pelo que acertada a sentença ao determinar o restabelecimento do benefício desde a cessação indevida até a concessão da aposentadoria por invalidez. 3. O benefício em tela resta preservado, ante o patente agravamento do mal preexistente, já que, ainda que a parte autora pudesse apresentar as moléstias em referência, estas não a impediram de exercer seu trabalho para sua subsistência (...) 5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1081410 Processo: 0000418-79.2006.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:16/02/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000278-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA PICHIRILLO DE BRITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00004-4 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com fundamento na ausência de cumprimento do requisito da carência.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A pretensão da autora é absurda.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1938, está total e permanentemente incapaz, por sofrer de vários males, alguns típicos da idade avançada (f. 39/42).

Porém, não faz jus ao benefício.

Observando-se o CNIS, constata-se que a autora, empregada doméstica, só havia contribuído por breves períodos, entre 01/03/82 e 31/8/82 e entre 04/04/83 e 30/6/83 (CNIS).

Após, perdeu a qualidade de segurada.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1983 em razão de incapacidade.

Após, em 2009, com mais de setenta anos de idade, iniciou o recolhimento de poucas contribuições, para recuperar a carência (artigo 24, § único, da LB).

Ora, a toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças degenerativas apontadas no laudo, apurase **incapacidade preexistente**, o que motivou a autora a iniciar sua filiação para obter benefício previdenciário.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA*

*CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação após a ocorrência da contingência.

Aliás, a própria **idade avançada** (artigo 201, I, da Constituição Federal) é um evento, uma contingência apta à concessão de benefícios.

Vale dizer, **a autora, durante uma vida laborativa de mais de cinquenta anos, contribuiu apenas poucos meses**, e somente quando já incapacitada pela idade avançada e pelo trabalho informal, buscou o socorro da previdência social.

Evidente que, em tal contexto, lesivo aos contribuintes do sistema previdenciário, a previdência social não pode ser obrigada a conceder benefício por incapacidade.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000968-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DOS SANTOS BENTO  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00161-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Alega preexistência da doença. Impugna consectários. Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que a autora, nascida em 1965, estava total e definitivamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de câncer, em tratamento desde 2006.

Não obstante, ela não faz jus ao benefício.

É que, observando-se o histórico de contribuições, constata-se que o autor havia contribuído fugazmente para previdência social, entre 1980 e 1983 (CNIS).

Após, ocorreu a **perda da qualidade de segurado**, posteriormente ao período de graça, hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91 e também previsto na legislação pretérita.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante*

*deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1983 em razão de ser portadora de doença incapacitante.

A autora só voltou a se filiar como segurada facultativa a partir de 10/2007 (CNIS), apenas e tão somente para recuperar a carência (artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91) e pouco após requereu a concessão de benefício por incapacidade.

Ocorre que não é possível conceder benefício previdenciário nestas circunstâncias, em que o segurado somente contribuiu quando já não apresenta condições para o trabalho, após anos sem contribuir.

A autora optou por permanecer décadas sem contribuir, conquanto exercendo atividades remuneradas na informalidade ou domésticas.

Ela foi diagnosticada com câncer de mama em outubro de 2006 e somente após decidiu voltar a contribuir...

Por isso que a DII foi fixada pelo perito em 14/12/2006 (f. 85), data em que submetida a procedimento cirúrgico.

Trata-se de **incapacidade preexistente ao retorno oportunista à filiação**. *In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE*

*SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual*

*omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária. Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social. O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002447-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ORACY NEVES LEMOS  
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00251-0 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada. Alega estar incapacitada para o trabalho.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora, do lar, nascida em 1952, não está inválida para seu trabalho, mas parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de fibromialgia, devendo evitar esforço excessivo. É portadora de protusão de disco lombar (sem repercussão). Também foi ela submetida a cirurgia de varizes, não apresentando sintomas então. Seu glaucoma estava controlado, segundo o perito.

Ocorre que seus males não a impossibilitam exercer suas atividades do lar.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a*

*condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 19 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006718-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006718-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : PETRONILHA MANCANO BAPTISTELLA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00053-0 1 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nas razões, o autor visa à reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1930, *está incapacitada parcial e permanente* para o trabalho, por ser portadora de osteoartrose, hipertensão arterial, discopatia e efeitos da senilidade.

Porém, ela não faz jus ao benefício por também outras razões que passo a expor.

Há um motivo impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e *só se filiou quando já estava totalmente incapaz para o trabalho*.

A autora optou por exercer seu trabalho na informalidade, por décadas, sem jamais recolher contribuições.

Após se tornar idosa, a autora filiou-se à previdência social (CNIS), recolhendo contribuições mínimas a partir de 06/2005 (CNIS).

A toda evidência, em razão da própria idade avançada da autora somada aos males referidos, apura-se a *presença de incapacidade preexistente à própria filiação*.

Indevido é o benefício a quem só se filia em caso de necessidade, quando a saúde já está debilitada, em vias de se incapacitar ou já incapaz.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já estropeado - está se tornando lugar comum.

Absurda e ilegal, assim, a concessão administrativa de auxílio-doença na via administrativa, entre 03/8/2006 e 27/3/2008 (CNIS).

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, especificamente com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da*



Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira **indústria da filiação tardia**, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Irretorquível, assim, a r. sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007274-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007274-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ADEVIR DANTAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00081-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, dispensado o reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Alega preexistência da incapacidade.

Já a autora requer a concessão da aposentadoria desde o requerimento administrativo.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos apelos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1947, do lar há mais de cinquenta anos, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, em razão dos males apontados.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autor optou exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Após se tornar idosa, com 60 (sessenta) anos de idade e já desgastada pela idade avançada e doenças físicas, a autora filiou-se à previdência social, a partir de julho de 2007 (CNIS).

Ora, afigura-se absurda a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria idade, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação**.

A DII informada pelo perito (2009) baseou-se exclusivamente nas informações prestadas pela autora, não sendo dotada por isso de mínima credibilidade.

Aliás, os males da autora não a impedem totalmente de exercer as atividades do lar, questionando-se até mesmo o conceito de incapacidade neste caso.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira **indústria da filiação tardia**, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007871-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007871-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR MARTINS  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.06491-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito.

Já a autora requer a concessão da aposentadoria desde a citação.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos apelos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1952, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, em razão dos males apontados.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autor optou exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Na iminência de se tornar legalmente idosa e já desgastada pela idade avançada e doenças físicas, a autora filiou-se à previdência social, a partir de 2009 (CNIS).

Ora, afigura-se absurda a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria idade, apura-se a presença de **incapacidade preexistente à própria filiação**.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque

implica burla às regras previdenciárias.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira **indústria da filiação tardia**, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008089-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008089-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.05174-9 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma do julgado, com a improcedência do pedido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

#### BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora estava total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em razão dos males apontados (f. 63).

#### AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Porém, outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, quando da propositura da ação, a parte autora nunca havia sido filiada à previdência social (CNIS).

## BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos. No caso, a parte autora não trabalhava como segurada especial.

As testemunhas ouvidas, em depoimentos precários e não circunstanciados, disseram que a autora trabalhou nas lides rurais, não exatamente como segurada especial, mas diarista (f. 57/58).

Uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão, *a contrario sensu*:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.
2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial** do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.
3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.
4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP ACÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, **já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.** Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE\_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011). Assim, por ausência de comprovação do exercício de atividade como segurada especial, o benefício não pode ser concedido.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008132-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008132-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA MANENTE RIBEIRO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00030-3 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, em razão da coisa julgada, na forma do artigo 267, V, do CPC. Inconformado, a autora recorreu visando à anulação da sentença, pois não ocorreu identidade de pedido entre as ações referidas. Aduz que faz jus à aposentadoria pretendida. Contrarrazões não apresentadas.



É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

## AUSÊNCIA DE COISA JULGADA

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Equivocou-se o Juízo *a quo*, uma vez que na ação pretérita, **julgada improcedência por ausência de comprovação bastante da atividade rural**, o pedido da autora era de concessão de aposentadoria por idade (*vide* cópias constantes de f. 43 *usque* 50 destes autos).

Por outro lado, tratando-se de questão exclusivamente de direito e estando em condições de imediato julgamento, aplico, por extensão, o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei nº 10.352/01, e analiso o pedido então não apreciado em 1ª instância.

Não se pode fechar os olhos à situação da parte, que aguarda há vários lustros a definição de sua pretensão. Nesse sentido, há os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. AGRAVOS RETIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGO 128 DA LEI 8.213/91. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA AO VALOR DA CAUSA. NULIDADE PROCESSUAL. ARTIGOS 330 E 331 DO CPC. ULTRA PETITA. CITRA PETITA. EXTRA PETITA. 515, §3º, CPC. CONTRA-FÉ DESACOMPANHADA DA DOCUMENTAÇÃO QUE INSTRUI A INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI 710/69. LEI 3.807/60. ORTN/OTN. LEI 6.423/77. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. JUNHO/87 (IPC 26,06%). JANEIRO/89 (IPC 70,28%). MARÇO E ABRIL/90 (IPC'S 84,32% E 44,80%). FEVEREIRO/91 (IGP 21,1%). CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)*

*7- A sentença teve características de extra-petita e citra-petita, eis que o Ilustre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora e aquém do objeto da lide, caracterizando-se como tal à luz do artigo 128, do CPC e padecendo de nulidade.*

*8- Na preliminar de nulidade argüida, o INSS alega que a sentença é ultra petita, o que não ocorreu, entretanto, a r. sentença analisou questão diversa daquela posta pela peça exordial nos autos e deixou de analisar parte do pedido, sendo o feito julgado procedente com base em matéria estranha à ação.*

*9- Por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecimento de ofício que a sentença é extra petita e citra petita, o que enseja a sua anulação.*

*10- Análise do pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua*

apreciação pelo Juízo singular.

*II - Apesar da previsão legislativa referir-se aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da analogia, pois aqui também a sentença, intrinsecamente, extingue o processo sem o julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial, aplicando-se o artigo 515, § 3º, CPC, quando menos por economia processual, vez que a causa está em condições de ser decidida.*

(...)

*(Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 386370 Processo: 97.03.056960-9 UF: SP Orgão Julgador: NONA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 507 Relator JUIZ SANTOS NEVES)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. PERCENTUAL. ART. 75 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9032/95. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. TUTELA ANTECIPADA. I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito. (...) (AC - APELAÇÃO CIVEL - 988302 Processo: 2004.03.99.039135-0 UF: SP Orgão Julgador: NONA TURMA, Fonte DJU DATA:02/06/2005 PÁGINA: 776 Relator JUIZA MARIANINA GALANTE).*

## BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora estava total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em razão dos males apontados e da senectude (f. 97/103).

## AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Porém, outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, quando da propositura da ação, a parte autora nunca havia sido filiada à previdência social (CNIS).

## BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos

erurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos.

No caso dos autos, não há qualquer prova de que a autora tenha trabalhado como segurada especial no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, referido no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a autora, nascida em 1928, havia deixado de trabalhar muitos anos antes da propositura da presente ação.

A testemunha ouvida disse que a autora havia trabalhado nas lides rurais, mas havia deixado o batente vários anos antes, em razão da saúde debilitada pela própria idade (f. 116).

Aliás, o início de prova material está presente (súmula nº 149 do STJ), mas se refere a período muito antigo, tendo sido o mais recente deles elaborado em 1993, quando faleceu o marido da autora (f. 9).

A autora percebe pensão por morte desde 01/5/1993 (CNIS).

Assim, em razão da ausência de filiação ao regime geral da previdência social, não é possível conceder a aposentadoria por invalidez rural.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, anulo a sentença de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, **julgo improcedente o pedido**, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008558-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008558-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : REUNILDO DEL PASCOA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00143-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que o autor, nascido em 1943, está incapacitado parcial e permanentemente para o trabalho, em razão de sofrer de asma e osteoartrose acentuada de joelho esquerdo e leve/moderada de joelho direito e outros males, tendo sido submetido a cirurgia havia vários anos. Segundo o perito, trata-se de doenças bastante antigas.

Não obstante, ele não faz jus ao benefício, como bem observou o MMº juízo *a quo*.

É que, observando-se seu histórico de contribuições, constata-se que seu último vínculo com a previdência social havia ocorrido em 1993 (CNIS).

Após, a parte autora perdeu a qualidade de segurado, após o período de graça, hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1993 em razão de ser portador de doença incapacitante.

Somente após se tornar idoso e já parcialmente incapaz, o autor recolheu no mesmo dia, e três delas com atraso, 4

(quatro) contribuições, em 15/10/2010, referentes aos meses de junho a setembro de 2010, somente para recuperar a carência prevista no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91.

Ora nessa época ele já estava incapaz e foi exatamente por tal razão que voltou a contribuir, pois já visava à aposentadoria.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem volta a se filiar à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Natural que tenha havido agravamento da condição de saúde do autor, mas tal ocorreu antes do retorno à filiação.

Trata-se de notória incapacidade preexistente. *In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Trata-se, a evidência, de conduta demonstradora de má-fé, porque flagrantemente ilegal à luz do disposto no artigo 27, II, da Lei nº 8.213/91. Vale dizer, as contribuições recolhidas com atraso não podem ser consideradas

para fins de carência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

De ofício, condeno a parte autora a pagar multa de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa, além de indenização de 20% (vinte por cento) sobre a mesma base de cálculo, por litigância de má-fé, na forma dos artigos 17, I e 18, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008777-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008777-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EDISON MARTINEZ SANCHEZ  
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00073-5 1 Vr SALESOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que o autor, trabalhador braçal, está incapacitado total e temporariamente para o trabalho, em razão de ser portador de epilepsia, psicose por abstinência alcoólica e glaucoma no olho direito.

Não obstante, ela não faz jus ao benefício, como bem observou o MMº juízo *a quo*.

É que, observando-se seu histórico de contribuições, constata-se que seu último vínculo com a previdência social havia ocorrido em 1994 (CNIS).

Após, filiou-se entre 25/6/2003 e 23/12/2003.

Em ambos os casos, a parte autora perdeu a qualidade de segurado, após o período de graça, hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão

de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC)..

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 2003 em razão de ser portador de doença incapacitante.

Segundo o perito, o início da incapacidade deu-se entre 2007/2008 (f. 103).

Somente em 2008 voltou o autor a contribuir, para recuperar a carência prevista no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91.

Ora nessa época ele já estava incapaz e foi exatamente por tal razão que voltou a contribuir, pois já visava à aposentadoria.

Claro que o agravamento existiu, mas antes mesmo do retorno à filiação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio.

Trata-se de notória *incapacidade preexistente*. *In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou

a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Inviável, assim, à luz da legislação previdenciária, conceder benefício a quem volta a contribuir já incapaz em na iminência de assim se tornar.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arremio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008927-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008927-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARINALVA SOARES MACIEL
ADVOGADO	: WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00180-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A pretensão da autora deve ser rejeitada, pelas razões que passo a expor.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o



exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que a autora, nascida em 1962, está incapacitada para o trabalho, em razão de ser portadora de Hanseníase Virchoviana, desde 1997, estando incapaz desde então (f. 59/62).

Assim, ela não faz jus ao benefício, como bem observou o MM<sup>o</sup> juízo *a quo*.

É que a autora filiou-se à previdência social somente em 03/2008, já portadora da pleora de males, sem mínimas condições de trabalho já naquela época.

Trata-se de notória *incapacidade preexistente*. *In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2<sup>o</sup>, primeira parte, da Lei n<sup>o</sup> 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4<sup>o</sup>, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL -*

1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Inviável, assim, à luz da legislação previdenciária, conceder benefício a quem volta a contribuir já incapaz em na iminência de assim se tornar.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010067-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010067-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DE LOURDES ELIAS PALANDI  
ADVOGADO : SABRINA BULGARI DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00168-5 2 Vt AMPARO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nas razões, o autor visa à reforma do julgado, com argumento no agravamento da doença.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1943, *está incapacitada parcial e permanente* para o trabalho, por ser portadora de osteoartrose nos joelhos e obesidade.

Porém, ela não faz jus ao benefício por também outras razões que passo a expor.

Há um motivo impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e *só se filiou quando já estava totalmente incapaz para o trabalho*.

A autora optou por exercer seu trabalho na informalidade, por décadas, sem jamais recolher contribuições.

Na iminência de se tornar idosa, a autora filiou-se à previdência social (CNIS), recolhendo contribuições mínimas a partir de 01/2003 (CNIS).

A toda evidência, em razão da própria idade da autora somada ao mal referido, apura-se a *presença de incapacidade preexistente à própria filiação*.

Indevido é o benefício a quem só se filia em caso de necessidade, quando a saúde já está debilitada, em vias de se incapacitar ou já incapaz.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já estropiado - está se tornando lugar comum.

O agravamento no caso é irrelevante, pois a filiação já se deu quando a autora estava incapaz.

Absurda, assim, a concessão inicial do benefício na via administrativa, inclusive porque apurado fato gerador das doenças ocorrido em 1999 (f. 54).

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, especificamente com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira **indústria da filiação tardia**, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o

benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha *idade avançada*, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010657-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010657-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MANOEL DOS REIS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFHAILE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00029-9 2 Vt MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Requer a autora seja reformado o julgado quanto ao mérito. Alega que, por ser portador de cardiopatia grave, não precisaria cumprir a carência.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pois bem, a *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta a presença de incapacidade parcial e definitiva da parte autora, por ser portadora de males cardíacos. O autor sofreu aneurisma em 05/11/2007, submetendo-se a cirurgia, com troca da valva aórtica.

Segundo o perito, o autor só não pode exercer atividades que reclamem esforço físico, podendo assim trabalhar

como motorista.

Entretanto, forçoso é reconhecer que se aplica ao caso o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, já que o autor somente se filiou à previdência social 01/2008 (CNIS), ou seja, logo após sofrer o aneurisma.

Até então, não era filiado à previdência social, trabalhando anos e anos na informalidade, sem dar-se o luxo de contribuir. Havia perdido a qualidade de segurado em 1984 (CNIS).

Não há dúvidas de que o autor apresentava-se parcialmente incapacitado desde antes de ingressar no sistema previdenciário.

Não há elementos nos autos no sentido de se apurar agravamento da doença.

Ou seja, se a incapacidade já é prévia, irrelevante é o agravamento.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Talvez a autora não precisasse cumprir a carência, aplicável ao caso o disposto no artigo 26, II, da LB e da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23/8/2001.

No entanto, tais regras só valem, à evidência, para quem não se filia à previdência social já incapacitado!

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira *indústria da filiação tardia*, em que segurados já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012422-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012422-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ROSEMEIRE APARECIDA BROLEZE  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO JANNETTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.05155-7 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação, desobrigando-a de devolver os valores cobrados pelo INSS relativamente ao auxílio-doença concedido entre 01/01/2004 e 26/02/2008.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Alega preexistência da doença.

Já a autora requer a concessão da aposentadoria desde a cessação administrativa.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos apelos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

#### INCAPACIDADE PREEXISTENTE

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1976, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, em razão dos males apontados.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora, aos 15 (quinze) anos de idade, submeteu-se a transplante de rim, em 1992.

Filiou-se fugazmente, a partir de 03/2001 e já em 05/11/2002 postulou o recebimento de auxílio-doença, tendo-o recebido por vários anos.

O INSS cessou o benefício por perícia administrativa contrária (f. 29), mas posteriormente tal decisão foi reformada pela própria autarquia (f. 30 e seguintes).

Posteriormente, em auditoria, considerou o benefício irregular, porque apurou que a DII havia ocorrido em 14/3/2000, não em 2002.

Infelizmente, nos dias de hoje se tornou fenômeno comum a filiação de pessoas já com **incapacidade preexistente**. E no caso presente, resta manifesta à luz dos documentos constantes de f. 33 e seguintes.

Com efeito, o INSS em 2002 concedeu auxílio-doença à autora por conta de infecção urinária de repetição.

Ocorre que, segundo o laudo médico fornecido pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo (f. 37), a autora sofria da doença desde 2000, ou seja, desde antes da filiação, submetendo-se a antibioticoterapia desde então.

Para além, o outro relatório médico constante de f. 38 indica que a autora desde setembro de 1988 submete-se a tratamento na Nefropediatria em razão de insuficiência renal e hipertensão, padecendo também de nefrite crônica. Seja como for, independentemente das conclusões do perito quanto à DII (fixada em 2002), esse tipo de proceder não pode gerar concessão de benefício previdenciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Diferente seria a hipótese de o segurado filiar-se já doente, contribuir por tempo relevante e, com o agravamento, fazer jus ao benefício.

O receituário constante de f. 39 informa que, já em fins de 2001, a autora não estava passando bem, quando se iniciou o estado febril.

Em fins de 2001, a autora não havia cumprido a carência prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável à hipótese a dispensa da carência prevista na Portaria Interministerial nº 2.998, de 23/8/2001, pois a autora já se filiou portadora de nefropatia grave. Ou seja, a contingência no caso é anterior à filiação.

Enfim, já antes de 2000, o estado de saúde da autora era assaz complexo, de fragilidade incompatível com o exercício de atividade remunerada.

Tal contexto fático é atentatório às regras do sistema previdenciário, portanto.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE*

*SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e*

no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

## DA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS

Por outro lado, a pretensão do INSS de obter a restituição dos valores indevidamente pagos não pode ser aceita no presente caso, pelas razões que passo a expor.

Em tese, quando patenteados o pagamento a maior de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Há ainda o princípio geral do direito consistente na *proibição do enriquecimento ilícito*, que há de ser aplicado dentro da razoabilidade.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

A opinião deste relator, porém, destoa da jurisprudência consolidada em sentido contrário.

Em razão disso, por razões de política judicial, deve prevalecer, no caso, a jurisprudência predominante, consoante consta das seguintes ementas:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento ( AgRg no AREsp 8433 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0097690-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 20/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 13/04/2012).

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. CARÁTER ALIMENTAR. INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL.**



1. Esta Corte Superior entende que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, porquanto o Superior Tribunal de Justiça entendeu que ele regula somente os descontos de benefícios pagos a maior por força de ato administrativo do INSS, não se aplicando à hipótese de valores percebidos por força de decisão judicial.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1343286 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0176870-8 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/10/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 26/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE MODIFICADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveria ou não serem devolvidos aos cofres públicos.

2. "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.) Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 151349 / MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0060914-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 22/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 29/05/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante." (Resp 697.036/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 4/8/2008).

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 33649 / RS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0184153-2 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 02/04/2012).

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgar **improcedente** o pedido de restabelecimento do benefício previdenciário, e julgar **procedente** o pedido de não repetir os valores cobrados pelo INSS relativamente ao auxílio-doença concedido entre 01/01/2004 e 26/02/2008, indevidas custas em razão da concessão da justiça gratuita e da isenção de que goza a autarquia previdenciária, compensados os honorários de advogado pela sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do CPC), prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012699-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012699-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 1369/1804

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OROTILDOS VALERIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA LUCIA ABADE DE SOUZA  
SUCEDIDO : CELIA SEDA DOS SANTOS falecido  
No. ORIG. : 08.00.00053-1 1 Vr CACAPAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Alega preexistência da doença. Impugna consectários. Contrarrazões apresentadas.

Falecida a autora, promoveu-se a reabilitação.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que a autora, nascida em 1947, estava total e definitivamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de vários males (diabetes, hipertensão arterial, doença coronariana e miocardiopatia) - f. 120.

Não obstante, ela não faz jus ao benefício.

É que, observando-se o histórico de contribuições, constata-se que o autor havia contribuído fugazmente para previdência social, entre 1974 e 1977 (CNIS).

Por isso, ocorreu a **perda da qualidade de segurado**, posteriormente ao período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão*

dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1977 em razão de ser portadora de doença incapacitante.

A autora só voltou a se filiar como segurada facultativa entre 11/2003 e 03/2004 (CNIS), apenas e tão somente para recuperar a carência (artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91) e pouco após requereu a concessão de benefício por incapacidade.

Ocorre que não é possível conceder benefício previdenciário nestas circunstâncias, em que o segurado somente contribuiu quando já não apresenta condições para o trabalho, após anos sem contribuir.

As doenças da autora eram de evolução lenta, estando claro que ela não deu sua contribuição histórica à previdência, ao permanecer décadas sem contribuir.

Manifestamente ilegal, assim, a concessão do benefício na via administrativa.

Trata-se de **incapacidade preexistente ao retorno oportunista à filiação**. In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado,

*especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira **indústria da filiação tardia**, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem haverem no passado contribuído à previdência social.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012778-36.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.012778-3/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LINDOMAR OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00010134020098120024 2 V <sub>r</sub> APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural.

Requer o autor seja julgado o pedido procedente, reformando-se a sentença, pois está incapacitada e faz jus à aposentadoria pretendida.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

## BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora estava definitivamente para o trabalho, em razão de ser portador de epilepsia e cervicalgia (f. 115/120).

Discordo, porém, parcialmente, das conclusões do perito. A epilepsia não implica, por si só, incapacidade total para qualquer trabalho. Cito, por pertinente, o texto a respeito do assunto, de autoria de Sandro Soares, com grifos meus:

(<http://www.sertaoinformado.com.br/conteudo.php?id=29173&sec=COLABORADORES&cat=Sandro%20Soares>):

### "O PORTADOR DE EPILEPSIA É INCAPAZ PARA O TRABALHO?"

As síndromes epilépticas caracterizam-se fundamentalmente, por uma condição na qual o indivíduo é susceptível de ataques convulsivos, de alterações mais ou menos específicas do registro eletroencefalográfico e de moderada ou nenhuma alteração do comportamento.

O estudo da problemática dos epilépticos no âmbito do trabalho envolve a análise de situações interligadas e inseparáveis referentes à epilepsia em si, ao indivíduo epiléptico e ao comportamento do próprio mercado de trabalho.

As diversas formas de epilepsia, com suas múltiplas etiologias, tem em comum a crise epileptica e o estigma. Embora a epilepsia possa ser contestada como entidade clínica definida - uma vez que alguns autores a consideram uma síndrome - seu caráter estigmatizante é undubitavelmente por todos reconhecido e jamais questionado.

Ao epiléptico é imputada uma incapacidade e, deste modo, o estigma da epilepsia - questão cultural tecida por mitos e crenças - reduz suas aspirações de vida, aumentando tanto suas auto exigências quanto sua auto depreciação.

O trabalho ocupa lugar central na dinâmica da sociedade moderna. Dessa forma, os controles culturais desfavoráveis ao ajustamento do epiléptico dificultam-lhe o acesso ao mercado de trabalho, a ascensão social, contribuindo para seu isolamento e exarcebando ou desencadeando patologias psicossociais.

Algumas ocupações são de praxe consideradas impróprias para os epilépticos:

bombeiros, policiais, vigias solitários, instrutor de natação e salva-vidas, babás, enfermagem, cirurgia, dirigir veículos motorizados, serviços militares, trabalhos em altitudes entre outras.

Vários são os motivos frequentemente alegados por alguns empregadores ao recusarem os epilépticos:

- medo de que as crises causem acidentes;
- suposição de que os epilepticos tem menor capacidade de trabalho, e baixa produtividade;
- crença de que o absentéismo é maior entre os epilépticos;
- receio de que as crises no local de trabalho gerem intranquilidade nos demais empregados;

Em última instância, é o peso do estigma que se faz presente, nesses casos, no momento de decidir a contratação e a demissão dos epilépticos.

A respeito desse tema, o ilustre professor Dr. Genival Veloso de França, bacharel em Direito, professor titular de Medicina Legal nos cursos de Medicina e Direito da UFPB, e de quem tive a honra de ser aluno nos anos 80 assim se refere:

"quando se afirma que um epilético não é uma pessoa inválida, quando se lhe nega a condição de inimputável ou quando se clama pela sua potencialidade laborativa, é para resgatar sua dignidade e sua cidadania, no conjunto dos homens e das mulheres quase naufragados na luta desesperada pela sobrevivência, mas que não abrem mão dos seus anseios e dos seus sonhos.

Restituir-lhes a dignidade, para que os jovens trabalhadores e para os que estão saindo de nossas Universidades,

mesmo sendo portadores de crises convulsivas, não sejam discriminados nesse mercado de trabalho tão estreito e tão ávaro. Toda discriminação é injusta e grave.

Os ataques de convulsão acabrunham, deprimem e magoam, principalmente ante a repugnância ostensiva ou o afastamento disfarçado. Mas, o epiléptico vai ter de assumir essa condição e entender que as crises não são diferentes se ocorrerem no banheiro de suas casas, na via pública ou no local de trabalho. Bastará uma tomada de consciência. O epiléptico não é uma pessoa nem melhor nem pior que as outras. Tem as mesmas qualidades e os mesmos defeitos.

A epilepsia, principalmente a de crises esporádicas, não é caso de invalidez nem de aposentadoria definitiva".

Esse belo raciocínio, próprio dos gênios, está contido no livro "PARECERES", do ilustre mestre.

É pena ver no cotidiano atitudes tão distantes desse pensamento. Pessoas com epilepsia controlada querem a todo custo ser consideradas incapazes para receberem benefícios da PREVIDENCIA SOCIAL. E muitas vezes com aval de alguns médicos."

Somente em caso de trabalhos de risco, com manuseio de instrumentos cortantes, trabalho de motorista ou em ambiente de altura, há vedação ao trabalho.

## AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Porém, outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, quando da propositura da ação, a parte autora havia sido filiada à previdência social em período fugaz, entre 1991 e 1993, tendo após perdido a qualidade de segurada, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

## BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurador obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurador especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos.

No caso, não há provas mínimas de que a parte autora tenha trabalhado como segurador especial.

As testemunhas ouvidas, em depoimentos precários e não circunstanciados, disseram que o autor trabalhou em alguns períodos com o padrao numa fazenda, tendo recentemente laborado num posto de gasolina (f. 192/194).

Assim, em relação ao autor, não resta patenteado o regime de economia familiar.

Uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão, *a contrario sensu*:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial** do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA

1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, **já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as****

**aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.** Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/01/2011 PÁGINA: 2 .. FONTE\_ REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013074-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013074-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOEMIA DOS REIS TOGNATTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
No. ORIG. : 10.00.00087-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, dispensado o reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Alega ausência de filiação quando do surgimento da incapacidade. Impugna o valor dos honorários de advogado.

Já a autora, em recurso adesivo, requer a concessão da aposentadoria desde a citação.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1941, *está incapacitada parcial e definitivamente* para o trabalho, em razão dos males apontados (hipotireoidismo e hipertensão arterial).

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora optou exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Após se tornar idosa, com **quase 70 (setenta) anos de idade** e já desgastada pela idade avançada e doenças físicas, a autora filiou-se à previdência social, a partir de fevereiro de 2009 (CNIS).

Ora, afigura-se absurda - esta a verdadeira heresia, ao contrário do que afirmado pelo MMº Juízo a quo à f. 82 - a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria idade, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação**.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

As datas do início da doença e da incapacidade trazidas pelo perito à f. 64 são infundadas, despidas de razoabilidade e de fundamentação, notadamente porque o ser humano, aos 68 (sessenta e oito) anos (idade da filiação tardia da autora), já doente, não é dotado de mínima capacidade de trabalho.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA**



*DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira **indústria da filiação tardia**, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013590-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013590-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NIVARDO RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00033-7 1 Vt JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício.

Alega cerceamento de defesa, supostamente porque o INSS, na esfera administrativa, não alegou preexistência da doença.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Rejeito desde logo a preliminar apresentada pelo autor, por ser infundada. Ainda que o indeferimento na esfera administrativa não tenha sido fundamentado na preexistência da doença, a sentença pode sê-lo, sem que tenha havido qualquer irregularidade.

Todos os requisitos necessários à concessão do benefício devem ser atendidos, cabendo à Administração e ao Judiciário analisá-los, de forma independente.

O autor foi devidamente intimado a se manifestar sobre o laudo pericial, e se manifestou sobre ele à f. 114, de modo que não lhe foi sonegado qualquer direito relativo ao devido processo legal.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que o autor, pedreiro, nascido em 1944, está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, em razão de seus males apontados, desde 2003.

Não obstante, ela não faz jus ao benefício, como bem observou o MMº juízo *a quo*.

É que, observando-se seu histórico de contribuições, constata-se que seu último vínculo com a previdência social havia ocorrido em 1993 (CNIS).

Após, a parte autora perdeu a qualidade de segurado, após o período de graça, hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1993 em razão de ser portador de doença incapacitante.

Somente após se tornar senil e debilitado, já incapaz, entre 09/2006 e 04/2009 voltou o autor a contribuir, para recuperar a carência prevista no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91.

Ora nessa época ele já estava incapaz e foi exatamente por tal razão que voltou a contribuir, pois já visava à aposentadoria.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem volta a se filiar à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Natural que tenha havido agravamento da condição de saúde do autor, mas tal ocorreu antes do retorno à filiação.

Trata-se de notória incapacidade preexistente. *In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo*

legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora retomou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Inviável, assim, à luz da legislação previdenciária, conceder benefício a quem volta a contribuir já incapaz em na iminência de assim se tornar.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito matéria preliminar e, quanto ao mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015226-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015226-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IRMA FERNANDES  
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00096-8 1 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada, alegando estar incapaz para o trabalho e fazer jus a algum dos benefícios pretendidos. Alega cerceamento de defesa pela não realização do estudo social.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Preambularmente, rejeito a preliminar, uma vez se afigurar desnecessária a realização de estudo social.

Ora, se já patenteadas em laudo médico a ausência do requisito da deficiência - sequer alegado pela parte autora na petição inicial - não havia motivo para realização de estudo social, no caso inútil, custoso e moroso.

## BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora, nascida em 1947, está incapacitada relativa e definitivamente para o trabalho, por ser portadora de certos males, típicos da idade (dor lombar e cervical e artrose da sínfise púbica).

Para além, os outros requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

É que a autora nunca havia contribuído para a previdência social e apenas iniciou parcos recolhimentos a partir de 2008 (CNIS), quando já estava manifestamente incapaz para o trabalho pesado.

Aplica-se à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011*

Relator: [Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: [Tab] 02/02/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915

Relator: [Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira indústria da filiação tardia, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha idade avançada, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

## BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

Da mesma forma, deve ser rejeitado o pedido sucessivo de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

Esta lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Ocorre que a autora não podia ser considerada pessoa portadora de deficiência, para os fins assistenciais, conquanto doente, uma vez que não se enquadrava na regra prevista no artigo 20, § 2º, da LOAS.

A legislação vigente na data da propositura da ação e da sentença era mais restritiva que a atual, porque exigia a incapacidade para a vida independente e para o trabalho, requisito que a autora não cumpriu.

Enfim, a condição de saúde da autora não estava coberta pela legislação assistencial, repita-se, porque era considerada doente relativamente incapaz para o trabalho remunerado, mas não uma pessoa portadora de

deficiência.

Há precedentes desta Corte:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE E PARA O TRABALHO. ART. 20, §2º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Requisitos legais não preenchidos. 3. Agravo Legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1717801 Processo: 0000753-47.2010.4.03.6123 UF:SP Órgão Julgador:[Tab] SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:04/06/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 Relator:JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA).*  
*BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Inviável a concessão de benefício assistencial se a prova produzida não revela incapacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa. 2. Apelação da parte autora desprovida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1434100 Processo: 0000209-87.2008.4.03.6007 UF: MS Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/06/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3390 Relator: JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE).*  
*BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE OU PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Apesar de a parte autora ser portadora do vírus HIV, sua situação imunológica, ao menos neste momento, não indica incapacidade ou deficiência para o exercício de atividade laborativa. 2. Inexistindo o requisito da incapacidade para o exercício de atividades da vida diária ou para o trabalho, é indevida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei n.º 8.742/93. 3. Agravo do INSS provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1041187 Processo: 0028852-15.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:14/09/2009 Fonte:[Tab] e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 680, Relator: JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS).*  
Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, CONHEÇO DA APELAÇÃO, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, LHE NEGÓ SEGUIMENTO.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018866-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUCENI DA SILVA  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 09.00.00069-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 120/121 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 123/125, suscita o INSS, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada. No mérito,

pugna pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, o qual entende deva ser fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial.

Igualmente inconformada, apela a autora às fls. 127/128, oportunidade em que pede a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo ao exame da preliminar levantada pelo INSS.

Houve, de fato, anterior propositura, pela autora, de demanda perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP (processo nº 417/2005). Em que pese a aparente similitude de pedidos, vejo que a sentença apreciou tão somente a concessão do benefício acidentário, tanto que, sentenciado o feito, os autos foram remetidos, em grau de recurso, para o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 49/51), competente para tanto.

Já a presente demanda possui natureza previdenciária, em que se postula a concessão dos benefícios de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, afastando-se, portanto, a ocorrência da tríplice identidade, a ensejar o reconhecimento da litispendência ou coisa julgada.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES*



*HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme extrato do CNIS de fl. 13.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 62/77, complementado às fls. 103/105, o qual concluiu ser a autora portadora de abaulamento posterior difuso do disco intervertebral e tendinite. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Fixo o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (04 de junho de 2010), uma vez que, conquanto exista pedido administrativo formulado em 2004, o *expert* não indicou a data do início da incapacidade. Assim, de acordo com tranqüilo entendimento jurisprudencial, deve o *dies a quo* do auxílio doença ser fixado no momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da incapacidade laboral da autora, qual seja, a realização do exame pericial.

Critérios de fixação da correção monetária e juros de mora mantidos (Lei nº 11.960/09).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022131-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022131-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALAN PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz e outros  
: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA SOUZA incapaz  
: ALESSANDRO PEREIRA DE OLIVEIRA SOUZA incapaz  
: ALISON PEREIRA DE OLIVEIRA SOUZA incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO  
REPRESENTANTE : VILMA PEREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00069-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data da prisão (17/1/2011), e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o montante devido.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social pede a redução dos honorários advocatícios.

Requer, ainda, a observância do reexame necessário.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença, prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei n. 10.352/01, na qual o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*( . . . )*

*§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na*

*execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor das diferenças, o termo inicial da majoração (17/01/2011) e a data da prolação da sentença (12/12/2011), verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*(...)*

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)*

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGREVI RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.*

*(...)*

*Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.*

*Agravo retido improvido. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 743011, Processo 00511833020014039999, Rel. Leide Polo, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 16/7/2010, p. 609)*

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022230-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022230-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CREUZA DE JESUS FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00254-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 10/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que na data da propositura da ação a autora havia perdido a qualidade de segurado. Condenou a parte autora na verba honorária, suspendendo a execução nos termos da lei 1060/50.

Sentença proferida em 29.02.2012.

A parte autora apelou, sustentando estar comprovada a manutenção da qualidade de segurado, bem como a incapacidade laborativa para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa o laudo pericial, acostado a fls. 59/64, comprova que o(a) autor(a) é portadora de "síndrome do manguito rotador do ombro direito e escoliose toraco lombar com espondiloartrose coluna lombo sacra". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho "para atividades que exija movimentos repetitivos do ombro direito e atividades que exija o braço direito elevado por longo período de tempo e para as atividades que exija sobrecarga da coluna lombo sacra".

O *expert* não soube informar com precisão a data do início da doença e/ou incapacidade, porém, afirmou que a autora "refere que a dor no ombro direito teve início há mais ou menos 10 anos com piora gradativa, referiu que não exerce atividade laborativa há mais ou menos 01 ano" (resposta ao quesito n. 3/fls.59).

Restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência na época do pedido, pois, conforme cópias da CTPS (fls. 16), o último vínculo empregatício em nome da autora compreende o período de 22.02.1983 a 08.04.1987, tendo reingressado no RGPS somente em 03.2001, oportunidade em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual até 11.2001. Recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 30.11.2001 a

15.09.2002 e de 26.09.2002 a 31.10.2003, tendo retornado ao RGPS, apenas, em 06.2008, ou seja, 07 (sete) anos após o início da incapacidade.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º e par. ún. do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)*

Seria temerário acreditar que a parte autora resolveu novamente contribuir ao INSS, a partir de junho de 2008, época em que já contava com 60 (sessenta) anos, motivada por simples sentimento de prevenção, restando comprovado nos autos que já estava incapacitada quando retomou as contribuições para o RGPS.

Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua (re)filiação, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária.

A tese do agravamento da doença à época do ingresso no RGPS não merece prosperar.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese, pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que a incapacidade teve início após o (re)ingresso no RGPS.

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041910-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041910-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DINARTE SOARES DE AZEVEDO  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
: PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
No. ORIG. : 10.00.00044-2 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo INSS ao acórdão proferido por esta Nona Turma que, por maioria, deu parcial provimento à apelação (fls. 61/64).

Alega o embargante que há omissão no acórdão embargado, uma vez que não foi juntado o voto vencido proferido pelo JUIZ FEDERAL CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, impedindo-o de exercer integralmente o seu direito de recurso, valendo-se de todos os elementos de convicção constantes dos autos.

Decido.

Alega a parte embargante omissão no julgado por ausência de declaração de voto vencido.

Recebido este recurso, foram os autos encaminhados ao JUIZ FEDERAL CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS para, caso entendesse ser providência necessária à integração do julgado, apresentar a sua declaração de voto, o que restou prontamente atendido - fls. 72/73, de forma que resta viabilizada, assim, a delimitação da matéria divergente propugnada pelo embargante.

**Ante o exposto**, com a juntada da mencionada declaração de voto e suprida, portanto, a omissão apontada, **julgo prejudicados estes embargos de declaração**, nos termos do disposto no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta Corte, devendo ser reaberto o prazo para interposição do recurso cabível.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043454-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043454-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JOSE OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: VALMIR DOS SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00065-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

Tutela antecipada concedida às fls. 52/53.

Agravo retido interposto à fl. 102 pela parte autora.

A r. sentença monocrática de fls. 108/113 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela anteriormente concedida, bem como condenou o autor e seu advogado ao pagamento de 1% e 20% do valor dado à causa, à título de multa e indenização por litigância de má-fé, respectivamente.

Em razões recursais de fls. 124/140, pugna a parte autora pela anulação da r. sentença para a oitiva das testemunhas arroladas e que seja afastada a condenação por litigância de má-fé. No mérito, requer a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora à fl. 102, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, cumpre esclarecer que a matéria preliminar suscitada pela demandante confunde-se com o próprio mérito da demanda e com este será analisada.

No mérito, a cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

***I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"** (grifei).*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*(...)*

*4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5 - Agravo de Instrumento provido."*

*(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).*

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

*(...)*

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).*

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*  
(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."*

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*"redução total ou parcial da capacidade de trabalho;  
necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;  
inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*  
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

(...)

*2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

*3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

*4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

(...)

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de



segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 13 de dezembro de 2010, às fls. 78/83, diagnosticou o periciado como portador de derrame articular, lesão do corno posterior do menisco medial e condropatia patelar do joelho esquerdo, secundários à trauma, causando pequena limitação dos movimentos de flexão e extensão da articulação acometida. Ademais, asseverou o *expert* que o autor encontra-se incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho (quesito n.º 11, fl. 82), que há restrição para atividades que exijam deambulação por longas distâncias (quesito n.º 2, fl. 79), e que o quadro não o incapacita para o seu trabalho habitual (quesito n.º 10, fl. 82).

Por outro lado, o autor pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, como certidão de casamento (fl. 12), na qual fora qualificado como agricultor no ano de 1981, e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, comprovando o labor rural descontínuo no período entre 11 de maio de 1987 e 1º de novembro de 1991 (fls. 46/47).

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Nesse contexto, os documentos supracitados constituem início de prova material da atividade campesina do autor. Todavia, verifica-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 70, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, e da CTPS de fls. 27 e 42, que o autor exercera atividade urbana em data posterior a novembro de 1991, descaracterizando o seu início de prova material.

Ademais, não há nos autos qualquer início de prova material a demonstrar que ele tenha retornado ao trabalho nas lides campesinas após seu último vínculo empregatício urbano, ocorrido em dezembro de 2004 (fl. 70).

Dessa forma, não há que se falar anulação de sentença e oitiva de testemunhas, uma vez que o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Desta feita, de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Por outro lado, verifica-se *in casu* a não configuração de litigância de má-fé, por se fazer necessário o

preenchimento de 3 requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

Ademais, a parte autora deduziu em juízo pretensão legítima, prevista em nosso ordenamento processual, qual seja, a concessão de benefício previdenciário. Em suma, o direito de submeter determinado pedido ao crivo do Judiciário, em que pese a carência de interesse processual, não configura, *de per se*, qualquer dos requisitos deflagradores da litigância de má-fé, razão por que esta condenação deve ser afastada.

A jurisprudência assim tem se manifestado:

*"Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade".*

(STJ - 3ª Turma - REsp 418.342/PB - Rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, v.u., DJ 5.8.02, p. 337).

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para afastar a condenação por litigância de má-fé, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047288-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047288-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: NEUSA DIAS DA SILVA
ADVOGADO	: TAKESHI SASAKI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00096-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da

mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade rural em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 26-07-2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 15/27.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, há início de prova material do trabalho rural consubstanciado na certidão de casamento (fls. 16), celebrada em 11/01/1975; nas certidões de nascimento da filha Angela Maria (fls. 17), nascida em 12/08/1973, e do filho José Marcio (fls. 18), nascido em 03/01/1975, verificando-se que em todos esses documentos, o ex-

cônjuge da autora declarou-se "lavrador".

Contudo, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício em atividades rurais. As últimas informações são apresentadas na certidão de seu segundo casamento (fls. 15), celebrado em 19/04/2003, donde a autora se declara "cabelereira", e na cópia da CTPS (fls. 20/21), que indica vínculos empregatícios como "doméstica" no período de 1995 a 2007.

Ademais, a autora é considerada pelo INSS como contribuinte individual, prestando contribuições facultativas (comprovadas pelas fls. 22/26 e fls. 37) nos anos 1998, 1999, 2003 e 2006, o que afasta definitivamente a sua condição de rurícola.

Tanto a autora, em seu depoimento pessoal, quanto as testemunhas apresentaram concordância, no sentido de que, embora a autora tenha trabalhado como rurícola em momentos anteriores, há cerca de quinze anos a autora mantém seu sustento por meio de lide doméstica.

Assim, não é possível o reconhecimento da aposentadoria por idade.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048390-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048390-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ONICE DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 10.00.00089-2 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a inclusão, no benefício de aposentadoria por invalidez, do adicional de 25% decorrente da necessidade de supervisão permanente de terceira pessoa.

A r. sentença monocrática de fls. 92/93 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do adicional de 25% à aposentadoria por invalidez, a partir da concessão do benefício, acrescido de consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 95/97, pugna a autarquia previdenciária pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mais, limito a apreciação da matéria à insurgência do INSS, delimitada apenas quanto ao termo inicial do acréscimo. E, no ponto, assiste-lhe razão.

O laudo pericial de fls. 66/75, em momento algum, consignou o momento a partir de quando a autora passou a necessitar do auxílio permanente de outra pessoa para o desempenho de suas atividades diárias.

Bem ao reverso, registrou o *expert* que a retinopatia seria uma "*complicação visual progressiva*", com desenvolvimento lento no início e posterior agravamento.

Assim, não se podendo delimitar, com precisão, a data em que eclodiu a necessidade de acompanhamento permanente, fixo o *dies a quo* do acréscimo de 25% na data do laudo pericial (24 de novembro de 2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050598-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050598-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	: CASSIO BENEDICTO
CODINOME	: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA PINTO
No. ORIG.	: 08.00.00163-8 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data da citação, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do **auxílio-reclusão** deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o Atestado de Permanência Carcerária demonstra o encarceramento em 24/8/2006.

Todavia, o requisito **renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido** não restou comprovado.

A condição de desempregado do segurado não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.*

*I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos." (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)*

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 743,47 - referente ao mês de novembro de 2005 - sistema CNIS/DATAPREV - folha 48) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 623,44 - MPS n. 822, de 11/5/2005).

Ressalta-se que o salário do mês de dezembro de 2005 (R\$ 328,96 - CNIS/DATAPREV) não pode ser considerado para fins de constatação do limite estabelecido, pois esta remuneração é proporcional aos dias trabalhados no referido mês.

Dessa forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir os demais requisitos, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião da prisão.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.*

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).*

(...)

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-79.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000017-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SELMA ALVES SANTOS  
ADVOGADO : GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI e outro



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000177920124036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-80.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000159-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : REGINA HELENA GUERREIRO FACHIM  
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001598020124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação do laudo pericial.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença, por falta de complementação da perícia.

*In casu*, em conformidade com o artigo 130 do Código de Processo Civil, foi determinada a realização de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa da parte autora.

No laudo pericial de fls.77/82, consta o histórico e os antecedentes da parte autora, bem como as respostas aos quesitos apresentados.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial (fls. 89/95), a parte autora sustenta a sua discordância das conclusões periciais e apresenta quesitos suplementares que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial, e não em dúvidas ou omissões acerca do trabalho pericial.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, que se encontra em consonância com o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, por não haver óbice à formação do convencimento do MM Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito do juízo a parte autora é portadora de transtorno de adaptação, não apresentando, entretanto, incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

É relevante anotar o fato de que, apesar de o atestado médico assinado pelo profissional responsável pelo tratamento da parte autora mencionar limitação para o retorno ao trabalho, não há como refutar a prova pericial, pois o perito-médico, além de ser detentor da confiança do Juízo, é equidistante das partes.

Na mesma linha de raciocínio, a jurisprudência desta Corte vem decidindo que, se houver divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele em relação às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF/3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007794-11.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007794-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : REGINALDO FAVARA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077941120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposegação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

### *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

### *PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposegação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza*

patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005551-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005551-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : JOSIANE CRISTINA ZANELLA  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00500-2 1 Vr ITATINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Anhembi, Areiópolis, Barra Bonita, Bofete, Botucatu, Conchas, Dois Córregos, Igaracu do Tietê, Itapuí, Itatinga, Jaú, Mineiros do Tietê, Pardinho, Pratânia, Santa Maria da Serra, São Manuel e Torrinha, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527

do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Botucatu, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei 10.259/01, já que o § 3º do art. 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que a competência absoluta não existe, na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal.

Por outro lado, o art. 20 da mesma Lei dispõe que "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003." (CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Itatinga - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005609-85.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JANDYRA DOMINGOS ALVES ARANHA e outros  
: LENI DA SILVA ARANHA PORTELA  
: VALDOMIRO ALVES ARANHA  
: VERA LUCIA ARANHA NICOLACE  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
CODINOME : VERA LUCIA DA SILVA ARANHA  
AGRAVADO : NIVALDO ALVES ARANHA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
SUCEDIDO : JOSE ALVES ARANHA falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 99.00.00527-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 391/392, que lhe rejeitou a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de estar preclusa a oportunidade de rever os atos pretéritos. Aduz, em síntese, ser possível a utilização da objeção de pré-executividade quando se alegar matéria de ordem pública e que não demandar dilação probatória, como no caso, em que se vê *prima facie* o excesso de execução, pois não houve o desconto dos valores recebidos a título de outro benefício inacumulável, não podendo se falar, portanto, em intempestividade da defesa, por se tratar de matéria de ordem pública que deve ser conhecida a qualquer tempo, razão pela qual pleiteia a reformada da decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela autarquia federal. A objeção ou exceção de pré-executividade é uma espécie excepcional de defesa do processo de execução e tem por escopo discutir a validade do título executivo, além das questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva, podendo ser interposta a qualquer tempo durante a execução, mesmo após o prazo dos embargos à execução.

Seu processamento exige prova pré-constituída do direito alegado.

Há possibilidade também de serem argüidas causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exeqüente (v.g. pagamento, decadência, prescrição, remissão, anistia, etc.) desde que desnecessária qualquer dilação probatória, que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução. A exceção de pré-executividade, portanto, tem por função atender aos postulados essenciais de existência e validade necessários ao processo de execução.

No caso, o agravante alegou a existência de excesso de execução na conta apresentada pela parte autora, em razão de não terem sido descontados os benefícios recebidos administrativamente.

Realmente, consta do DATAPREV - Relação de Créditos de f. 361/363 o recebimento de auxílio-doença pela parte autora durante o período que abrange o título executivo e que não foi descontado do cálculo apresentado pelo agravado (f. 268/269) e acolhido pelo D. Juízo *a quo*, sendo certo que não é permitido a acumulação de benefícios previdenciários, nos termos do artigo 124 da Lei Previdenciária.

Desse modo, perfeitamente possível o processamento da exceção de pré-executividade, por tratar-se de matéria que o juiz deve conhecer de ofício e que não demanda dilação probatória.

Nesse sentido, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. ART. 117 DA LOMAN. NULIDADE. PRECLUSÃO. ART. 14 DO RITJPB. SÚMULA 399/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-EVIDENCIADA. CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. ALTERAÇÃO DO VALOR DO ALUGUEL FIXADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. OFENSA À COISA*

*JULGADA. ART. 610 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRECEDENTES. (...) 4. Incorre em ofensa à coisa julgada o acórdão que, ao acolher exceção de pré-executividade, extingue execução com base em cálculo efetuado em discordância ao estabelecido no processo de conhecimento. Do mesmo modo, a homologação de cálculo da Contadoria que subverte a vontade externada pelo julgador na ação renovatória evidencia a manifesta ocorrência de ofensa à intangibilidade da res judicata. 5. Incide a Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial. 6. O descumprimento do disposto nos artigos 541, par. único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação, obsta o conhecimento do recurso quanto à alínea "c" do permissivo constitucional. 7. Os embargos à execução não implicam na prejudicialidade da exceção de pré-executividade mas, ao contrário, perdem o objeto na hipótese de extinção da execução pelo acolhimento daquela. 8. Este Superior Tribunal de Justiça admite o oferecimento de exceção de pré-executividade ante a manifesta ocorrência de excesso de execução. Precedentes. 9. Adequação do quantum devido a título de diferença de alugueres ao comando expresso na sentença exequenda. Respeito à coisa julgada. 10. Recurso especial provido em parte. Prosseguimento da execução no valor de R\$ 706.054,41 (setecentos e seis mil e cinqüenta e quatro reais e quarenta e um centavos), para o mês de fevereiro de 2007." (RESP 200600878175, PAULO MEDINA, STJ - SEXTA TURMA, 08/06/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. 1. O excesso de execução somente pode ser discutido em exceção de pré-executividade quando perceptível de imediato, sem a necessidade de dilação probatória. 2. Registrado nas instâncias ordinárias que o excesso alegado necessita de auxílio da contadoria oficial para apuração, a interposição de exceção de pré-executividade mostra-se inadequada. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200801915961, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 09/03/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. MULTA. IMÓVEL FUNCIONAL. SERVIDOR APOSENTADO. OCUPAÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, I, ALÍNEA "E", DA LEI N. 8.025/90. TRÂNSITO EM JULGADO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*CONHECIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A multa prevista no artigo 15, I, "e", da Lei 8.025/90 só deve ser aplicada após o trânsito em julgado da ação de reintegração de posse. Precedentes: REsp 767.038/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 01.03.2007, DJ 15.03.2007; REsp 975.132/DF, DJ 04.10.2007; REsp 611482/DF; DJ 06.09.2004; MS 8.191/DF, DJ 19/08/2002; REsp 369.721/DF, DJ 29/04/2002. 2. In casu, a permanência do servidor no imóvel após sua aposentadoria configura esbulho possessório e justifica a incidência da multa prevista no artigo 15, I, letra "e", da Lei 8.025/90 a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. 3. É cabível a chamada exceção de pré-executividade para discutir excesso de execução, desde que esse seja perceptível de imediato, sem dilação probatória e, para tanto, baste examinar a origem do título que embasa a execução. Precedentes: REsp 733.533/SP, DJ 22.05.2006; REsp 621.710/RS, DJ 22.05.2006. 4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial desprovido, para manter a incidência da multa prevista no art. 15, inciso I, alínea "e" da Lei 8.025/90, após o trânsito em julgado da sentença." (RESP 200600821918, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/04/2008)*

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este agravo de instrumento**, para cancelar os requisitórios expedidos, determinando-se o processamento da exceção de pré-executividade para que seja feito o cálculo, com os descontos dos benefícios recebidos administrativamente.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004423-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004423-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : SIDNEY FRANCI NUNES

ADVOGADO : HUGO LEONARDO OLIVEIRA PIERUZZI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 1408/1804



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00029-6 2 Vt ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004508-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004508-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA FATIMA DE SOUZA CARVALHO  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00223-3 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006135-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006135-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIANA MARIA MATOS FERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO MARINELLI
ADVOGADO	: LUIS FERNANDO SELINGARDI
No. ORIG.	: 11.00.00048-5 1 Vr PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito do autor de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e à concessão de novo benefício, computado todo o período contributivo, a partir da data da citação, desde que o autor efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, observado os seguintes limites, dos dois o menor: "*30% do montante do novo benefício ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício*". Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 26-06-2012.

O INSS apela, pugnando, preliminarmente, pela decadência e, no mérito, pela improcedência integral do pedido. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após

a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.  
(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006278-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JULIETA NUNES falecido  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PROENCA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00000-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JULIETA NUNES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A Certidão de óbito de fl. 32 comprova o falecimento da autora em 24 de maio de 2007.

Habilitação dos herdeiros (fl. 175).

A r. sentença monocrática de fls. 188/191 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, tendo em vista o falecimento da autora.

Em apelação interposta às fls. 196/201, pugna o causídico pela anulação da r. sentença, a fim de que retornem os autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, cumpre ressaltar que, quando do ajuizamento da ação, em 04 de janeiro de 2007, a autora era titular do direito e legitimada ativa na ação. O falecimento ocorreu em 24 de maio de 2007 (conforme Certidão de Óbito de fl. 32), ensejando a habilitação dos herdeiros para o recebimento das diferenças originalmente pleiteadas.

Razão assiste ao apelante, uma vez que, conquanto seja o direito à pensão personalíssimo, o disposto no artigo 112 da Lei nº 8213/91 tem plena aplicabilidade, eis que prevê que os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores conforme estabelecido na lei civil.

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, bem como oitiva de testemunhas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para

anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006947-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA NATALINA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00133-9 1 Vt DUARTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 145 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 148/149, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação de laudo pericial ou prova oral, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção*

de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência

exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 10 de fevereiro de 2012, às fls. 133/138, concluiu que a demandante apresenta rim pélvico e depressão, entretanto, asseverou o *expert* que as referidas moléstias não imputam qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1410/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004327-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : GILMAR RICARDO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00043279220104036183 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por GILMAR RICARDO DA SILVA, espécie 32, DIB 11/01/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos da fundamentação, e condenou a autarquia ao pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, acrescidas de juros de mora a taxa de 1% ao mês, contados da citação, e verba honorária que fixou em 15% do valor da condenação.

O INSS apelou e requereu a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, requereu modificação na correção monetária e nos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, § 5º DA LEI 8.213/91

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*(...)"*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 11/01/2008, resultado da conversão do auxílio-doença, o pedido é improcedente.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Por ser

o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008721-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008721-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ZILDA CAROLINA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : ARY SILVA NETTO  
CODINOME : ZILDA CAROLINA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00084-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a parte apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Menciona que o documento juntado aos autos (certidão de casamento de seus genitores) constitui início de prova material de sua condição de trabalhador rural. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pela nulidade da sentença, por cerceamento de defesa e pela expedição de ofício à Justiça Eleitoral, solicitando informações sobre a qualificação da autora como rural.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

A preliminar de nulidade da sentença, por suposto cerceamento de defesa decorrente da não produção da prova testemunhal, há de ser rejeitada.

Com efeito, incumbe ao juiz velar pela rápida solução do litígio (CF, art. 5º, LXXVIII e CPC, art. 125, II), indeferindo a produção de provas que se revelem inúteis ao julgamento da controvérsia (CPC, art. 130).

Ora, na espécie dos autos mostrou-se correto o julgamento antecipado da lide, assim entendido como a resolução do próprio mérito da causa após o saneamento do feito e independentemente de produção de prova oral, na forma preconizada pelo art. 330, I, do Código de Processo Civil, na medida em que o juízo *a quo* entendeu não existir nos autos qualquer início de prova material da condição de trabalhador rural da parte autora, o que tornou desnecessária a oitiva das testemunhas, a teor da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

De outro lado, é ônus da parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar-lhes as alegações (CPC, artigos 333, I e 396), não cabendo ao Juízo, salvo situações excepcionais, a expedição de ofício a órgãos públicos com vistas a produzir prova em favor de um dos litigantes. Inteligência do disposto no art. 125, I, do Código de Processo Civil, segundo o qual ao magistrado cabe assegurar às partes igualdade de tratamento, em atenção à sua necessária imparcialidade. Destarte, não merecem acolhida os pleitos do *Parquet*.

No mérito, tenho que a sentença deve ser mantida.

Relativamente ao salário-maternidade, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Como regra, o salário-maternidade será pago pelo prazo de 120 dias, com data de início no 28º dia que antecede ao parto. Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

O benefício previdenciário em tela encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99, assim redigidos:

#### *CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;*

*LEI 8.213/91*

*Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.*

*Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.*

*Parágrafo único. O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.*

*Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.*

*§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.*

*§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.*

*§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social.*

*Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:*

*I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;*

*II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial;*

*III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas.*

*DECRETO Nº 3.048/99*

*Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3º.*

*§ 1º Para a segurada empregada, inclusive a doméstica, observar-se-á, no que couber, as situações e condições previstas na legislação trabalhista relativas à proteção à maternidade.*

*§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando*

requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.

§3º Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico.

§4º Em caso de parto antecipado ou não, a segurada tem direito aos cento e vinte dias previstos neste artigo.

§5º Em caso de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas.

Art. 93-A. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança com idade:

I- até um ano completo, por cento e vinte dias;

II- a partir de um ano até quatro anos completos, por sessenta dias; ou

III- a partir de quatro anos até completar oito anos, por trinta dias.

§1º O salário-maternidade é devido à segurada independentemente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança.

§2º O salário-maternidade não é devido quando o termo de guarda não contiver a observação de que é para fins de adoção ou só contiver o nome do cônjuge ou companheiro.

§3º Para a concessão do salário-maternidade é indispensável que conste da nova certidão de nascimento da criança, ou do termo de guarda, o nome da segurada adotante ou guardiã, bem como, deste último, tratar-se de guarda para fins de adoção.

§4º Quando houver adoção ou guarda judicial para adoção de mais de uma criança, é devido um único salário-maternidade relativo à criança de menor idade, observado o disposto no art. 98.

§5º A renda mensal do salário-maternidade é calculada na forma do disposto nos arts. 94, 100 ou 101, de acordo com a forma de contribuição da segurada à Previdência Social.

§6º O salário-maternidade de que trata este artigo é pago diretamente pela previdência social.

Art. 94. O salário-maternidade para a segurada empregada consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, devendo aplicar-se à renda mensal do benefício o disposto no art. 198.

§3º A empregada deve dar quitação à empresa dos recolhimentos mensais do salário-maternidade na própria folha de pagamento ou por outra forma admitida, de modo que a quitação fique plena e claramente caracterizada.

§4º A empresa deve conservar, durante dez anos, os comprovantes dos pagamentos e os atestados ou certidões correspondentes para exame pela fiscalização do INSS, conforme o disposto no § 7º do art. 225.

Art. 95. Compete à interessada instruir o requerimento do salário-maternidade com os atestados médicos necessários.

Parágrafo único. Quando o benefício for requerido após o parto, o documento comprobatório é a Certidão de Nascimento, podendo, no caso de dúvida, a segurada ser submetida à avaliação pericial junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Art. 96. O início do afastamento do trabalho da segurada empregada será determinado com base em atestado médico ou certidão de nascimento do filho.

Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.

Art. 98. No caso de empregos concomitantes, a segurada fará jus ao salário-maternidade relativo a cada emprego.

Art. 99. Nos meses de início e término do salário-maternidade da segurada empregada, o salário-maternidade será proporcional aos dias de afastamento do trabalho.

Art. 100. O salário-maternidade da segurada trabalhadora avulsa, pago diretamente pela previdência social, consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral equivalente a um mês de trabalho, devendo aplicar-se à renda mensal do benefício o disposto no art. 198.

Art. 101. O salário-maternidade, observado o disposto nos arts. 35, 198, 199 ou 199-A, pago diretamente pela previdência social, consistirá:

I- em valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;

II- em um salário mínimo, para a segurada especial;

III- em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a quinze meses, para as seguradas contribuinte individual, facultativa e para as que mantenham a qualidade de

*segurada na forma do art. 13.*

*§3º O documento comprobatório para requerimento do salário-maternidade da segurada que mantenha esta qualidade é a certidão de nascimento do filho, exceto nos casos de aborto espontâneo, quando deverá ser apresentado atestado médico, e no de adoção ou guarda para fins de adoção, casos em que serão observadas as regras do art. 93-A, devendo o evento gerador do benefício ocorrer, em qualquer hipótese, dentro do período previsto no art. 13.*

*Art. 102. O salário-maternidade não pode ser acumulado com benefício por incapacidade.*

*Parágrafo único. Quando ocorrer incapacidade em concomitância com o período de pagamento do salário-maternidade, o benefício por incapacidade, conforme o caso, deverá ser suspenso enquanto perdurar o referido pagamento, ou terá sua data de início adiada para o primeiro dia seguinte ao término do período de cento e vinte dias.*

*Art. 103. A segurada aposentada que retornar à atividade fará jus ao pagamento do salário-maternidade, de acordo com o disposto no art. 93.*

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que faça jus ao benefício.

Já para a contribuinte individual, segurada facultativa e segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III). A segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único).

Tecidas essas considerações introdutórias, passa-se à análise do caso concreto, mais especificamente no tocante à comprovação do trabalho rural pela autora.

E, relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou sequer início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a com provar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.**

1. "1. "A com provação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a com provar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a com provar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404)

Com efeito, a ora apelante limitou-se a apresentar certidão de casamento de seus pais, datado do longínquo ano de 1987, em que o genitor se declarou lavrador (fl. 12).

Em que pese a jurisprudência venha se inclinando em admitir tal espécie de documento como início de prova material do exercício de atividade rural, certo é que, no caso concreto, ele não resiste à falta de contemporaneidade em relação ao tempo de serviço rural a ser demonstrado (10 meses anteriores ao parto, ocorrido em 2008).

Aplicação, na espécie, do entendimento consagrado na Súmula nº 34 da Turma Nacional de Uniformização, *in verbis*: "[p]ara fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar".

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a produção da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento, é bom repetir, encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149.

Dessa forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, a qual não ostenta, destarte, a qualidade de segurada do Regime Geral de Previdência Social, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038105-80.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.038105-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SINTIA APARECIDA DE PAULA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 10.00.00061-1 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega o apelante, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, nas quais pugna a parte pela antecipação dos efeitos da tutela, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. Decido.

De início, tenho por interposto o reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

Relativamente ao salário-maternidade, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Como regra, o salário-maternidade será pago pelo prazo de 120 dias, com data de início no 28º dia que antecede ao parto. Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

O benefício previdenciário em tela encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99, assim redigidos:

### *CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;*



LEI 8.213/91

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.

Parágrafo único. O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social.

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:

I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial;

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas.

DECRETO Nº 3.048/99

Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3º.

§ 1º Para a segurada empregada, inclusive a doméstica, observar-se-á, no que couber, as situações e condições previstas na legislação trabalhista relativas à proteção à maternidade.

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.

§ 3º Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico.

§ 4º Em caso de parto antecipado ou não, a segurada tem direito aos cento e vinte dias previstos neste artigo.

§ 5º Em caso de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas.

Art. 93-A. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança com idade:

I - até um ano completo, por cento e vinte dias;

II - a partir de um ano até quatro anos completos, por sessenta dias; ou

III - a partir de quatro anos até completar oito anos, por trinta dias.

§ 1º O salário-maternidade é devido à segurada independentemente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança.

§ 2º O salário-maternidade não é devido quando o termo de guarda não contiver a observação de que é para fins de adoção ou só contiver o nome do cônjuge ou companheiro.

§ 3º Para a concessão do salário-maternidade é indispensável que conste da nova certidão de nascimento da criança, ou do termo de guarda, o nome da segurada adotante ou guardiã, bem como, deste último, tratar-se de guarda para fins de adoção.

§ 4º Quando houver adoção ou guarda judicial para adoção de mais de uma criança, é devido um único salário-maternidade relativo à criança de menor idade, observado o disposto no art. 98.

§ 5º A renda mensal do salário-maternidade é calculada na forma do disposto nos arts. 94, 100 ou 101, de acordo com a forma de contribuição da segurada à Previdência Social.

§ 6º O salário-maternidade de que trata este artigo é pago diretamente pela previdência social.

Art. 94. O salário-maternidade para a segurada empregada consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da

*Constituição, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, devendo aplicar-se à renda mensal do benefício o disposto no art. 198.*

*§3oA empregada deve dar quitação à empresa dos recolhimentos mensais do salário-maternidade na própria folha de pagamento ou por outra forma admitida, de modo que a quitação fique plena e claramente caracterizada.*

*§4oA empresa deve conservar, durante dez anos, os comprovantes dos pagamentos e os atestados ou certidões correspondentes para exame pela fiscalização do INSS, conforme o disposto no § 7o do art. 225.*

*Art.95. Compete à interessada instruir o requerimento do salário-maternidade com os atestados médicos necessários.*

*Parágrafo único. Quando o benefício for requerido após o parto, o documento comprobatório é a Certidão de Nascimento, podendo, no caso de dúvida, a segurada ser submetida à avaliação pericial junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.*

*Art. 96. O início do afastamento do trabalho da segurada empregada será determinado com base em atestado médico ou certidão de nascimento do filho.*

*Art.97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.*

*Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.*

*Art.98. No caso de empregos concomitantes, a segurada fará jus ao salário-maternidade relativo a cada emprego.*

*Art.99. Nos meses de início e término do salário-maternidade da segurada empregada, o salário-maternidade será proporcional aos dias de afastamento do trabalho.*

*Art.100. O salário-maternidade da segurada trabalhadora avulsa, pago diretamente pela previdência social, consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral equivalente a um mês de trabalho, devendo aplicar-se à renda mensal do benefício o disposto no art. 198.*

*Art.101. O salário-maternidade, observado o disposto nos arts. 35, 198, 199 ou 199-A, pago diretamente pela previdência social, consistirá:*

*I-em valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;*

*II-em um salário mínimo, para a segurada especial;*

*III-em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a quinze meses, para as seguradas contribuinte individual, facultativa e para as que mantenham a qualidade de segurada na forma do art. 13.*

*§3oO documento comprobatório para requerimento do salário-maternidade da segurada que mantenha esta qualidade é a certidão de nascimento do filho, exceto nos casos de aborto espontâneo, quando deverá ser apresentado atestado médico, e no de adoção ou guarda para fins de adoção, casos em que serão observadas as regras do art. 93-A, devendo o evento gerador do benefício ocorrer, em qualquer hipótese, dentro do período previsto no art. 13.*

*Art.102. O salário-maternidade não pode ser acumulado com benefício por incapacidade.*

*Parágrafo único. Quando ocorrer incapacidade em concomitância com o período de pagamento do salário-maternidade, o benefício por incapacidade, conforme o caso, deverá ser suspenso enquanto perdurar o referido pagamento, ou terá sua data de início adiada para o primeiro dia seguinte ao término do período de cento e vinte dias.*

*Art.103. A segurada aposentada que retornar à atividade fará jus ao pagamento do salário-maternidade, de acordo com o disposto no art. 93.*

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício.

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III). A segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único).

Tecidas essas considerações introdutórias, passa-se à análise do caso concreto, mais especificamente no tocante à comprovação do trabalho rural pela autora.

E, relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, mesmo se entendendo que o documento juntado pela demandante (certidão de nascimento do filho, da qual consta a condição de seu marido como "campeiro" - fls. 15) constitui início razoável de prova material, certo é que, conforme consulta ao CNIS (fls. 70/81), seu marido sempre foi trabalhador empregado, submetido a contrato de trabalho regido pela Lei 5.889/73 (Estatuto do Trabalhador Rural) e pela CLT, a lhe proporcionar outra fonte de renda, o que retira sua condição de segurado especial, nos exatos termos do art. 12, § 10, da Lei 8.212/91 e do art. 11, § 9º, da Lei 8.213/91.

Ademais, cuidando-se o contrato de trabalho de vínculo de índole personalíssima, posto que celebrado *intuitu personae*, a condição de empregado rural não pode ser estendida à esposa, diferentemente do que ocorre com o segurado especial que trabalha sob regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência do grupo familiar, sendo exercido em condições de mútua dependência e colaboração (art. 12, § 1º, da Lei 8.212/91 e art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91).

Frise-se: somente nos casos de regime de economia familiar vem se estendendo à mulher a qualificação profissional de lavrador do marido ou companheiro, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

Uma vez que o marido da autora era empregado, a condição de trabalhadora rural não se estende a esta e apesar das testemunhas terem alegado que a autora trabalhou na zona rural, são insuficientes para comprovar a qualidade de segurada, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, eis que não há início razoável de prova material dessa atividade.

Na linha até aqui exposta, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO.*

*REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores. Embora em causas desta natureza se observe recorrentemente o critério pro misero, no caso, a única prova material juntada - cópia de carteira de trabalho na qual consta apenas um vínculo de dois anos - não é suficiente para corroborar o trabalho especial a que alude o art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família.

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR .959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, a qual não ostenta, destarte, a qualidade de segurada do Regime Geral de Previdência Social, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I).

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, julgando improcedente o pedido. Resta prejudicado o pleito de antecipação de tutela formulado em contrarrazões de apelação.

Sem condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010279-46.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010279-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALCIDES SALVADOR  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102794620114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

#### *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*

##### *TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

##### *CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

##### *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

##### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

*Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

### Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de

contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

### Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### Seção V - Dos Benefícios

#### Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

#### Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;  
IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;



*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*  
*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*  
*IV-o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*  
*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*  
*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.*

Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE.

D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.**

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida. (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)*

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

*(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002564-97.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.002564-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIELA DE CARVALHO AMOEDO incapaz  
ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro  
REPRESENTANTE : NOELMA APARECIDA MATOS CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação e reexame necessário em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Bauru/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa deficiente, no valor de um salário mínimo, a partir de sua cessação administrativa - 23/09/2001.

Sobre as parcelas vencidas determinou a incidência de correção monetária, nos termos do Provimento nº 64/2005, até a data do efetivo pagamento, sem prejuízo dos juros moratórios, mês a mês, mediante aplicação da taxa Selic, a contar da citação inicial, de acordo com a aplicação dos artigos 405 e 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou o INSS ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Outrossim, antecipou os efeitos da tutela, nos termos do art.

273 do CPC.

Declarou a nulidade dos descontos efetuados, no benefício de pensão por morte NB nº 126.909.567-3, que vinha a autora recebendo sob a rubrica "consignação", determinando à Autarquia a sua devolução.

Consignou, por fim, que havendo mudança da situação fática ensejadora do benefício assistencial, resultante da revisão a que se refere o artigo 21 da Lei nº 8.742/93, tornará a autora a receber o valor de sua cota da pensão por morte, deixada por seu genitor.

Sustenta o apelante que não estão presentes os requisitos para a concessão do benefício em questão. Alega que os descontos no benefício de pensão por morte que a autora vinha recebendo são devidos, que os juros de mora não podem sofrer a incidência da Selic e que os honorários advocatícios deve atender ao comando da Súmula nº 111 do STJ.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal e foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo parcial provimento do recurso, apenas para que a correção monetária seja efetuada pela taxa IGP-DI e os juros moratórios incidam de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, e, a partir desta data, a 1% ao mês, limitando a condenação em honorários até a prolação da sentença.

É o breve relatório. Decido.

**DESDE LOGO, REITERO QUE O PROCESSO CORRE EM SEGREDO DE JUSTIÇA, EM CONFORMIDADE COM A DECISÃO DE FLS. 309, DEVENDO A SUBSECRETARIA ADOTAR AS MEDIDAS CABÍVEIS A SUA OBSERVÊNCIA, EM PRESERVAÇÃO DO INTERESSE DAS PARTES E SEUS PROCURADORES (ART. 155 DO CPC).**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

A deficiência física da autora é fato incontroverso, nos autos, conforme documento emanado pelo próprio INSS, a fls. 105, que lhe concedeu benefício assistencial por deficiência, e que somente foi cessado administrativamente, em razão do recebimento pela autora de pensão por morte de seu genitor.

Para melhor elucidação dos fatos, observo que: De acordo com o relatório médico a fls.293/294, de 03/05/2007, a autora com 11 anos de idade, iniciou seu tratamento - serviço de nefrologia - em agosto de 2006. Apresenta bexiga neurogênica secundária a mielomeningocele corrigida.

Associado ao quadro, encontra-se ainda paraplegia flácida e malformação de coluna vertebral. Já foi submetida a várias cirurgias corretivas de coluna, quando fez a artrodese total da coluna. Possui quadro de insuficiência renal crônica, secundária e nefropatia de refluxo ainda sem níveis dialíticos, mas com cintilografia renal estática com DMSA mostrando grave lesão renal bilateral.

O quadro da autora possivelmente irá evoluir para insuficiência renal crônica terminal, necessitando de terapia substitutiva, seja diálise ou transplante renal.

O estudo social, a fls.301/302, de 22/05/2007, atesta que a requerente mora com sua mãe, Noelma, mais 03 irmãs, duas menores e uma maior. A sobrevivência da família é oriunda da pensão por morte recebida pela genitora da autora, no valor de R\$ 460,00. A mãe não tem condições de trabalhar em face da doença da filha, que exige cuidados permanentes. O estudo social foi realizado no Hospital Pequeno Príncipe, eis que a autora estava

internada em razão de seus problemas de saúde (hidrocefalia e Mielomenigocele).

Do benefício da pensão por morte recebida pela genitora da requerente deve ser descontado o valor de um salário mínimo, em atenção ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia.

A respeito, anota-se precedente deste Tribunal:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/2003. APLICABILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. - Razão assiste ao embargante no tocante à contradição apontada. - Recolhe-se dos autos, o autor da ação é José Martinezi, bem como o laudo pericial de fls. 99/100 constatou a incapacidade total e permanente do autor em razão das doenças que o acometem, hipertensão arterial, insuficiência renal avançada (em tratamento com hemodiálise três vezes por semana) e insuficiência coronariana, além de ter sofrido infarto no miocárdio. - O laudo social de fls. 77/78 (realizado em 30.07.2003) apontou que o autor reside em imóvel simples, alugado, com a enteada e a companheira, esta beneficiária de pensão por morte percebendo pouco mais de um salário-mínimo, estando comprovado que o valor percebido pela companheira era insuficiente à subsistência da família. - Não se pode olvidar que o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) dispõe que o benefício mensal de um salário-mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. - Na apuração da renda familiar, não será computado o benefício assistencial concedido a outro membro da família (Lei 10.741/2003, art. 34, parágrafo único), com extensão da referida regra por analogia, para não desfavorecer aquele que comprovadamente trabalhou, nos casos em que a renda familiar é composta por outro benefício de valor mínimo, como aposentadoria ou pensão. - A Excelsa Corte já decidiu que a aplicação da legislação superveniente (artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso) ao caso concreto, não traduz violação ao artigo 203, V, da Constituição Federal ou à decisão proferida na ADIN nº 1232-1, o que autoriza o exame da hipótese vertente à luz do mencionado dispositivo legal. Precedentes. - Devido o benefício assistencial ao autor que, comprovadamente, preencheu os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Embargos de declaração acolhidos. - Apelação improvida."*  
(AC nº1122143, 9ª Turma, Desembargadora Federal diva malerbi, DJF3 DATA: 16/07/2008).

A respeito da validade do entendimento ora defendido, cita-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso) para aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo)" (RE 561936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, jul. 15/04/2008, SEGUNDA TURMA, DJe - 083 DIVULG 08/05/2008).

Além do mais, citada questão foi objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência junto ao Superior Tribunal de Justiça, encontrando-se pacificada pela Terceira Seção desse Tribunal (STJ, Pet 7203/PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJE: 11.10.2011).

Desse modo, anoto o seguinte: o valor do salário mínimo à época do estudo social era de R\$ 380,00 e a pensão por morte recebida pela genitora da requerente era de R\$ 485,63. A diferença gera a importância de R\$ 105,63, que dividido por 04 membros da família corresponde ao valor de R\$ 26,40 por ente familiar, inferior a ¼ do salário mínimo - R\$ 95,00 (Art.20, § 3º, da Lei nº 8.742/93).

Mesmo que não coubesse a aplicação analógica do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, teríamos a seguinte situação:  $R\$ 485,63/5 = R\$ 97,12$ ; sendo que  $R\$ 380,00/4 = 95,00$ , ou seja o montante da renda *per capita* por ente familiar somente superaria a quantia irrisória de R\$ 2,12 de ¼ do salário mínimo, sendo certo que **verificada as demais condições constantes no estudo social e levando-se em conta a doença gravíssima que acomete a autora**, resta presente, também, a hipossuficiência a justificar a concessão do benefício. Artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 1º, III, da CF (Princípio da Dignidade da Pessoa Humana).

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO*

*JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido." (STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).*

No tocante ao montante já percebido a título de concessão do benefício em tela, tal qual decidido pelo juízo de origem, a autora fica desonerada da sua devolução, o que justifica a cessação dos descontos realizados pelo INSS, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

*Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento.*

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.*

*2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.*

*3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.*

*4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp*

950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).

5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União".

(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

**AÇÃO RESCISÓRIA . PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÊ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ . ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.

- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.

- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita.

(AR - Ação rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Além do mais, como salientou o julgador:

**"Primeiramente, embora haja previsão legal de reembolso de valores indevidamente pagos pelo INSS, o desconto de benefício realizado para ressarcir os cofres da autarquia, deveria ter precedido de procedimento administrativo, de modo a assegurar à autora o direito à ampla defesa e ao contraditório, observando-se o devido processo legal em sede administrativa, preconizado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. No caso dos autos, com a juntada do processo administrativo (fls. 104/107), ficou evidenciado que o INSS, não precedeu, à suspensão do pagamento do benefício assistencial e início da realização dos descontos, ao devido processo administrativo, com a garantia do contraditório e da ampla defesa, sendo tais atos, portanto, nulos de pleno direito.**

**Além de ser nulo de pleno direito o procedimento de suspender o benefício e de iniciar os descontos, sem o prévio procedimento administrativo, no qual fossem garantidos a ampla defesa e o contraditório, tem-se que a autora necessitava do benefício assistencial, ainda que a entidade familiar estivesse percebendo o benefício de pensão por morte. Considere-se, ainda que estava a autora de boa-fé na percepção do benefício assistencial, e assim, os valores por ela recebidos são irrepetíveis, dada a sua natureza alimentar."**

Desse modo, os descontos no benefício em questão não são devidos, porquanto irrepetíveis, inclusive porque



cabia ao INSS proceder em regular procedimento administrativo a cessação do LOAS quando da percepção pela autora da pensão por morte, em face da inacumulabilidade de ambos (art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Ressalto, ainda, que a autora, à medida de sua invalidez, total e permanente, pode optar a qualquer a qualquer tempo pelo benefício que lhe for mais vantajoso (pensão por morte ou benefício assistencial), fazendo, no entanto, jus à pensão por morte se, eventualmente, sobrevier alteração da situação fática (cessação da hipossuficiência) que ora justifica a concessão do presente benefício.

Assim, consigno estar correta a sentença ora atacada quando determinou a exclusão da autora como beneficiária da pensão por morte deixada por seu pai, conforme retratada no parágrafo anterior.

Explicitando os índices de correção monetária e juros de mora a incidir sobre as prestações vencidas:

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, como fixado na sentença, devendo ser observada a Súmula nº 111 do STJ.

O INSS está isento do pagamento das custas processuais (Leis nºs 8.620/93 e 9.289/96).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para que a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios observem o que consta nesta decisão, afastando a condenação do INSS no pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a sentença.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043570-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043570-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GILMAR PESTANA NEVES incapaz  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 1441/1804

REPRESENTANTE : THEREZINHA PESTANA NEVES  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00082-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 1ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, a incapacidade do autor restou comprovada, uma vez que, no laudo médico pericial a fls. 72/77, o perito o diagnosticou com epilepsia e retardo mental, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Entretanto, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O estudo social apresentado a fls. 96/98, datado de 02/10/2011, revelou que o requerente reside com os genitores Joaquim Neves, 71 anos, e Terezinha Pestana Neves, 72 anos, em casa própria pertencente aos pais, composto de cinco cômodos, de tijolo, mobiliado com o básico.

Ademais, a assistente social relatou que o autor tem dois irmãos vivos, Eunice Pestana Rodrigues, pensionista e proprietária de uma mercearia, mãe de três filhos casados, e Jane Pestana Balduino, costureira, casada com Antônio, que trabalha com produtos agropecuários, com dois filhos em idade escolar.

A renda mensal do grupo familiar é composta pela aposentadoria que o genitor recebe pela prefeitura, no valor de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais), e pela aposentadoria por idade da genitora no valor mínimo, totalizando o montante de R\$ 1.395,00 (um mil trezentos e noventa e cinco reais).

No entanto, benefício equivalente ao salário mínimo porventura recebido por outro membro da família não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20, acima transcrito, em atenção ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia (AC 00078158420044036112, TRF3 - Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, TRF3 CJ1 DATA: 13/12/2011).

Citada questão foi objeto de Incidente de uniformização de Jurisprudência junto ao Superior Tribunal de Justiça, encontrando-se pacificada pela Terceira Seção deste Tribunal (STJ, Pet 7203/PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJE: 11.10.2011).

Conclui-se, portanto, que, subtraindo-se o valor equivalente ao salário mínimo da ocasião, o núcleo familiar se resume ao autor e um dos genitores que desfrutam de uma renda equivalente ou superior a R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais), resultando em uma renda *per capita* de R\$ 425,00 (quatrocentos e vinte e cinco reais), que supera ¼ do salário mínimo, calculado em R\$ 136,25 (cento e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos), sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF. II - A autora é portadora de hipertensão arterial, tumor de células renais e lombalgia crônica, encontrando-se total e definitivamente incapacitada para as atividades laborativas. Trata-se de pessoa portadora de deficiência. III - A renda familiar é de R\$ 1.320,00 (hum mil trezentos e vinte reais), e a renda per capita de R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais), correspondente a 146,66% do salário mínimo da época e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. IV - Apelação da autora improvida. (AC 200703990031115, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 17/05/2007, p. 573)*

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-41.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001700-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RENATO TIRELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADRIANO GUEDES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017004120094036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença da 1ª Vara Federal de Tupã/SP que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, condenando-o nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devendo ser observada a Lei nº 1.060/50.

Sustenta o apelante que restam presentes os requisitos para a concessão do benefício em questão.

Sem contrarrazões. Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou (fls.107/109v) pelo parcial provimento do recurso, concedendo-se o benefício desde a data do requerimento administrativo, com a fixação da verba honorária em 10% do valor da condenação e não em 20% como pleiteia o requerente.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na

Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário restou cumprido eis que o autor quando ajuizou a ação já contava com 71 (setenta e um) anos de idade.

O estudo social realizado na data de 02/06/2010 (fls.65/70) dá conta que o autor reside com sua esposa, Zélia, 67, aposentada, recebendo um salário mínimo mensal, o filho, Ronaldo, 47, que trabalha com venda de carros, tendo no último mês recebido a comissão de R\$ 300,00 e a filha, Rosselly, 46, falecida logo após, em 22/09/2010, que recebia LOAS (fls.85).

O autor reside em casa própria, próxima ao centro da cidade. Casa em madeira, somente a cozinha é de alvenaria com aspecto higiênico regular. O imóvel é coberto de telhas de barro, com forro de madeira. 07 cômodos - 01 sala, 01 copa, 03 dormitórios, um banheiro e uma cozinha. Tem telefone fixo. Na garagem se encontra um carro fusca ano 1973 do filho mais velho que mora com o autor. O autor não tem gasto de vestuário, às vezes ganha dos filhos.

Por aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, deve ser descontado da renda *per capita* familiar o valor de um salário mínimo relativo à aposentadoria recebida pela esposa do autor (Precedentes deste Tribunal - AC nº 00078158420044036112, 7ª T, Des. Fausto de Sanctis, TRF3 CJ1:13/12/2011).

Noutro giro, dividindo-se a comissão recebida pelo filho do autor - (venda de veículos) por 02 membros da família, temos a seguinte situação: R\$ 300,00/2= R\$150,00 por ente familiar, valor que supera ¼ do salário mínimo vigente à época do estudo social - R\$ 510,00/4=R\$127,50, além do mais, o autor reside em casa própria, possui carro a sua disposição, não possui gastos com vestuário e está pagando parcelamento de bens móveis (01 cômoda e 01 fogão), não se havendo falar em hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido." (STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em*

*função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).*

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da autora, por ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, rejeitando o pedido do autor de benefício assistencial de prestação continuada.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006730-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006730-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VANIA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA CORADINI
No. ORIG.	: 10.00.00153-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega o apelante (INSS), em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Menciona a inexistência de início de prova material da condição de rural. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, tenho por interposto o reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

A sentença deve ser reformada.

Relativamente ao salário-maternidade, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Como regra, o salário-maternidade será pago pelo prazo de 120 dias, com data de início no 28º dia que antecede ao parto. Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

O benefício previdenciário em tela encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99, assim redigidos:

#### *CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;*

*LEI 8.213/91*

*Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.*

*Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.*

*Parágrafo único. O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.*

*Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.*

*§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.*

*§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.*

*§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social.*

*Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:*

*I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;*

*II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial;*

*III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas.*

*DECRETO Nº 3.048/99*

*Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3º.*

*§ 1º Para a segurada empregada, inclusive a doméstica, observar-se-á, no que couber, as situações e condições previstas na legislação trabalhista relativas à proteção à maternidade.*

*§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*

*§ 3º Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais*

*duas semanas, mediante atestado médico específico.*

*§4º Em caso de parto antecipado ou não, a segurada tem direito aos cento e vinte dias previstos neste artigo.*

*§5º Em caso de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas.*

*Art. 93-A. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança com idade:*

*I- até um ano completo, por cento e vinte dias;*

*II- a partir de um ano até quatro anos completos, por sessenta dias; ou*

*III- a partir de quatro anos até completar oito anos, por trinta dias.*

*§1º O salário-maternidade é devido à segurada independentemente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança.*

*§2º O salário-maternidade não é devido quando o termo de guarda não contiver a observação de que é para fins de adoção ou só contiver o nome do cônjuge ou companheiro.*

*§3º Para a concessão do salário-maternidade é indispensável que conste da nova certidão de nascimento da criança, ou do termo de guarda, o nome da segurada adotante ou guardiã, bem como, deste último, tratar-se de guarda para fins de adoção.*

*§4º Quando houver adoção ou guarda judicial para adoção de mais de uma criança, é devido um único salário-maternidade relativo à criança de menor idade, observado o disposto no art. 98.*

*§5º A renda mensal do salário-maternidade é calculada na forma do disposto nos arts. 94, 100 ou 101, de acordo com a forma de contribuição da segurada à Previdência Social.*

*§6º O salário-maternidade de que trata este artigo é pago diretamente pela previdência social.*

*Art. 94. O salário-maternidade para a segurada empregada consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, devendo aplicar-se à renda mensal do benefício o disposto no art. 198.*

*§3º A empregada deve dar quitação à empresa dos recolhimentos mensais do salário-maternidade na própria folha de pagamento ou por outra forma admitida, de modo que a quitação fique plena e claramente caracterizada.*

*§4º A empresa deve conservar, durante dez anos, os comprovantes dos pagamentos e os atestados ou certidões correspondentes para exame pela fiscalização do INSS, conforme o disposto no § 7º do art. 225.*

*Art. 95. Compete à interessada instruir o requerimento do salário-maternidade com os atestados médicos necessários.*

*Parágrafo único. Quando o benefício for requerido após o parto, o documento comprobatório é a Certidão de Nascimento, podendo, no caso de dúvida, a segurada ser submetida à avaliação pericial junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.*

*Art. 96. O início do afastamento do trabalho da segurada empregada será determinado com base em atestado médico ou certidão de nascimento do filho.*

*Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.*

*Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.*

*Art. 98. No caso de empregos concomitantes, a segurada fará jus ao salário-maternidade relativo a cada emprego.*

*Art. 99. Nos meses de início e término do salário-maternidade da segurada empregada, o salário-maternidade será proporcional aos dias de afastamento do trabalho.*

*Art. 100. O salário-maternidade da segurada trabalhadora avulsa, pago diretamente pela previdência social, consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral equivalente a um mês de trabalho, devendo aplicar-se à renda mensal do benefício o disposto no art. 198.*

*Art. 101. O salário-maternidade, observado o disposto nos arts. 35, 198, 199 ou 199-A, pago diretamente pela previdência social, consistirá:*

*I- em valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;*

*II- em um salário mínimo, para a segurada especial;*

*III- em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a quinze meses, para as seguradas contribuinte individual, facultativa e para as que mantenham a qualidade de segurada na forma do art. 13.*

*§3º O documento comprobatório para requerimento do salário-maternidade da segurada que mantenha esta qualidade é a certidão de nascimento do filho, exceto nos casos de aborto espontâneo, quando deverá ser*

*apresentado atestado médico, e no de adoção ou guarda para fins de adoção, casos em que serão observadas as regras do art. 93-A, devendo o evento gerador do benefício ocorrer, em qualquer hipótese, dentro do período previsto no art. 13.*

*Art.102. O salário-maternidade não pode ser acumulado com benefício por incapacidade.*

*Parágrafo único. Quando ocorrer incapacidade em concomitância com o período de pagamento do salário-maternidade, o benefício por incapacidade, conforme o caso, deverá ser suspenso enquanto perdurar o referido pagamento, ou terá sua data de início adiada para o primeiro dia seguinte ao término do período de cento e vinte dias.*

*Art.103. A segurada aposentada que retornar à atividade fará jus ao pagamento do salário-maternidade, de acordo com o disposto no art. 93.*

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício.

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III). A segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único).

Tecidas essas considerações introdutórias, passa-se à análise do caso concreto, mais especificamente no tocante à comprovação do trabalho rural pela autora.

E, relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

Com efeito, conforme anotações na CTPS (fls. 16/17), seu marido sempre foi trabalhador empregado, submetido a contrato de trabalho regido pela Lei 5.889/73 (Estatuto do Trabalhador rural) e pela CLT, a lhe proporcionar outra fonte de renda, o que retira sua condição de segurado especial, nos exatos termos do art. 12, § 10, da Lei 8.212/91 e do art. 11, § 9º, da Lei 8.213/91.



Ademais, cuidando-se o contrato de trabalho de vínculo de índole personalíssima, posto que celebrado *intuitu personae*, a condição de empregado rural não pode ser estendida à esposa, diferentemente do que ocorre com o segurado especial que trabalha sob regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência do grupo familiar, sendo exercido em condições de mútua dependência e colaboração (art. 12, § 1º, da Lei 8.212/91 e art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91).

Frise-se: somente nos casos de regime de economia familiar vem se estendendo à mulher a qualificação profissional de lavrador do marido ou companheiro, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

Uma vez que o marido da autora era empregado, a sua condição de trabalhador rural não se estende a esta e apesar das testemunhas terem alegado que a autora trabalhou na zona rural, são insuficientes para comprovar a qualidade de segurada, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Na linha até aqui exposta, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO.*

*REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores. Embora em causas desta natureza se observe recorrentemente o critério pro misero, no caso, a única prova material juntada - cópia de carteira de trabalho na qual consta apenas um vínculo de dois anos - não é suficiente para corroborar o trabalho especial a que alude o art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família.*

*3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.*

*4. Pedido de rescisão improcedente.*

*(AR .959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)*

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, a qual não ostenta, destarte, a qualidade de segurada do Regime Geral de Previdência Social, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I).

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, haja vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008478-31.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELEN EVARISTO DA SILVA  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 10.00.00154-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega o apelante (INSS), em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Menciona a inexistência de início de prova material da condição de rural. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, tenho por interposto o reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

A sentença deve ser reformada.

Relativamente ao salário-maternidade, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Como regra, o salário-maternidade será pago pelo prazo de 120 dias, com data de início no 28º dia que antecede ao parto. Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

O benefício previdenciário em tela encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99, assim redigidos:

### *CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;*

### *LEI 8.213/91*

*Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.*

*Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de*

criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.

*Parágrafo único.* O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social.

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:

I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial;

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas.

DECRETO Nº 3.048/99

Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3º.

§ 1º Para a segurada empregada, inclusive a doméstica, observar-se-á, no que couber, as situações e condições previstas na legislação trabalhista relativas à proteção à maternidade.

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.

§ 3º Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico.

§ 4º Em caso de parto antecipado ou não, a segurada tem direito aos cento e vinte dias previstos neste artigo.

§ 5º Em caso de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas.

Art. 93-A. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança com idade:

I - até um ano completo, por cento e vinte dias;

II - a partir de um ano até quatro anos completos, por sessenta dias; ou

III - a partir de quatro anos até completar oito anos, por trinta dias.

§ 1º O salário-maternidade é devido à segurada independentemente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança.

§ 2º O salário-maternidade não é devido quando o termo de guarda não contiver a observação de que é para fins de adoção ou só contiver o nome do cônjuge ou companheiro.

§ 3º Para a concessão do salário-maternidade é indispensável que conste da nova certidão de nascimento da criança, ou do termo de guarda, o nome da segurada adotante ou guardiã, bem como, deste último, tratar-se de guarda para fins de adoção.

§ 4º Quando houver adoção ou guarda judicial para adoção de mais de uma criança, é devido um único salário-maternidade relativo à criança de menor idade, observado o disposto no art. 98.

§ 5º A renda mensal do salário-maternidade é calculada na forma do disposto nos arts. 94, 100 ou 101, de acordo com a forma de contribuição da segurada à Previdência Social.

§ 6º O salário-maternidade de que trata este artigo é pago diretamente pela previdência social.

Art. 94. O salário-maternidade para a segurada empregada consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, devendo aplicar-se à renda mensal do benefício o disposto no art. 198.

§ 3º A empregada deve dar quitação à empresa dos recolhimentos mensais do salário-maternidade na própria folha de pagamento ou por outra forma admitida, de modo que a quitação fique plena e claramente

caracterizada.

§4oA empresa deve conservar, durante dez anos, os comprovantes dos pagamentos e os atestados ou certidões correspondentes para exame pela fiscalização do INSS, conforme o disposto no § 7o do art. 225.

Art.95. Compete à interessada instruir o requerimento do salário-maternidade com os atestados médicos necessários.

Parágrafoúnico. Quando o benefício for requerido após o parto, o documento comprobatório é a Certidão de Nascimento, podendo, no caso de dúvida, a segurada ser submetida à avaliação pericial junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Art. 96. O início do afastamento do trabalho da segurada empregada será determinado com base em atestado médico ou certidão de nascimento do filho.

Art.97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafoúnico. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.

Art.98. No caso de empregos concomitantes, a segurada fará jus ao salário-maternidade relativo a cada emprego.

Art.99. Nos meses de início e término do salário-maternidade da segurada empregada, o salário-maternidade será proporcional aos dias de afastamento do trabalho.

Art.100. O salário-maternidade da segurada trabalhadora avulsa, pago diretamente pela previdência social, consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral equivalente a um mês de trabalho, devendo aplicar-se à renda mensal do benefício o disposto no art. 198.

Art.101. O salário-maternidade, observado o disposto nos arts. 35, 198, 199 ou 199-A, pago diretamente pela previdência social, consistirá:

I-em valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;

II-em um salário mínimo, para a segurada especial;

III-em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a quinze meses, para as seguradas contribuinte individual, facultativa e para as que mantenham a qualidade de segurada na forma do art. 13.

§3oO documento comprobatório para requerimento do salário-maternidade da segurada que mantenha esta qualidade é a certidão de nascimento do filho, exceto nos casos de aborto espontâneo, quando deverá ser apresentado atestado médico, e no de adoção ou guarda para fins de adoção, casos em que serão observadas as regras do art. 93-A, devendo o evento gerador do benefício ocorrer, em qualquer hipótese, dentro do período previsto no art. 13.

Art.102. O salário-maternidade não pode ser acumulado com benefício por incapacidade.

Parágrafoúnico. Quando ocorrer incapacidade em concomitância com o período de pagamento do salário-maternidade, o benefício por incapacidade, conforme o caso, deverá ser suspenso enquanto perdurar o referido pagamento, ou terá sua data de início adiada para o primeiro dia seguinte ao término do período de cento e vinte dias.

Art.103. A segurada aposentada que retornar à atividade fará jus ao pagamento do salário-maternidade, de acordo com o disposto no art. 93.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício.

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III). A segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único).

Tecidas essas considerações introdutórias, passa-se à análise do caso concreto, mais especificamente no tocante à comprovação do trabalho rural pela autora.

E, relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

Com efeito, conforme anotações na CTPS (fls. 19/20), seu marido sempre foi trabalhador empregado, submetido a contrato de trabalho regido pela Lei 5.889/73 (Estatuto do Trabalhador rural) e pela CLT, a lhe proporcionar outra fonte de renda, o que retira sua condição de segurado especial, nos exatos termos do art. 12, § 10, da Lei 8.212/91 e do art. 11, § 9º, da Lei 8.213/91.

Ademais, cuidando-se o contrato de trabalho de vínculo de índole personalíssima, posto que celebrado *intuitu personae*, a condição de empregado rural não pode ser estendida à esposa, diferentemente do que ocorre com o segurado especial que trabalha sob regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência do grupo familiar, sendo exercido em condições de mútua dependência e colaboração (art. 12, § 1º, da Lei 8.212/91 e art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91).

Frise-se: somente nos casos de regime de economia familiar vem se estendendo à mulher a qualificação profissional de lavrador do marido ou companheiro, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

Uma vez que o marido da autora era empregado, a condição de trabalhador rural não se estende a esta e apesar das testemunhas terem alegado que a autora trabalhou na zona rural, são insuficientes para comprovar a qualidade de segurada, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Na linha até aqui exposta, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO.***

***REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.***

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores. Embora em causas desta natureza se observe recorrentemente o critério pro misero, no caso, a única prova material juntada - cópia de carteira de trabalho na qual consta apenas um vínculo de dois anos - não é suficiente para corroborar o trabalho especial a que alude o art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família.*

*3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em*

*propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural , sob a dependência deste e mediante salário.*

*4. Pedido de rescisão improcedente.*

*(AR .959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)*

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, a qual não ostenta, destarte, a qualidade de segurada do Regime Geral de Previdência Social, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I).

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, haja vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036825-74.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.036825-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JULIANA DA SILVA  
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011272620118120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JULIANA DA SILVA em face de sentença da 2ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba (MS) que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de ausência de início de prova material do exercício de trabalho rural.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, reafirmando os termos da petição inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2005 (documento de fl. 120), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 144 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

(...)

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.*

*1. "I. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando,*

*apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*3. Recurso provido.*

*(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404)*

A autora resume-se a trazer aos autos as certidões de Casamento Religioso e de Nascimento dos filhos, nos anos de 1966, 1967, 1970 e 1973 (fls. 12/16), porém de nenhum deles consta qualquer menção a profissão dos pais. No que se refere à Certidão de Casamento Religioso, ainda, foi emitida por pessoa desprovida de fé pública em data posterior, não contemporânea aos fatos que se pretende provar.

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Mas, ainda que se entendesse que os documentos apresentados são aptos a fazer prova de atividade rural, observo que consta do extrato do CNIS trazido pela autarquia (fls. 44/52) que a autora é beneficiária de pensão por morte desde 08/07/1980, decorrente de acidente de trabalho em atividade de comerciante.

Desse modo, está descaracterizado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar no período imediatamente anterior à implementação da idade mínima. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*



*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012. FONTE: REPUBLICACAO.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037317-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037317-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CAROLINA CANTARELLI  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 08.00.00132-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão monocrática (fls. 82/83 v.) que negou seguimento à apelação por ele interposta em face da sentença que concedera a Maria Carolina Cantarelli aposentadoria por idade rural.

A decisão monocrática também antecipou os efeitos da tutela, para a implementação imediata do benefício.

Sustenta a autarquia, em síntese, que não estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, tendo em vista que o marido da autora tem registro no CNIS como empregador rural, o que descaracteriza o regime de economia familiar.

É o breve relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão monocrática deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

No caso em exame, embora a autora tenha juntado aos autos documento que consistiria em início de prova material por extensão (Certidão de Casamento celebrado em 1955, em que seu marido esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" - fl. 12), consta do relatório do CNIS juntado pela autarquia a concessão de aposentadoria por invalidez a seu esposo desde 20/09/1982, por conta de inscrição individual como empregador rural.

A partir desse registro, extraem-se dois impeditivos à caracterização de seu esposo como segurado especial e, por consequência, à extensão dessa condição à autora, como por ela pretendido ao se servir de documento em nome de seu cônjuge. É incabível estender uma situação que, *per se*, não está demonstrada.

Em primeiro lugar, deve-se ter conta que a atividade do cônjuge da autora constitui empresa rural, o que afasta a caracterização da atividade rural em regime de economia familiar, para a própria subsistência.

Em razão desses fatores, torna-se inviável enquadrar a autora e seu marido como segurados especiais, assim entendidos como os pequenos produtores rurais que exercem a atividade apenas com a mútua colaboração de seus familiares.

Nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes*" (redação dada pela Lei nº 11.718/2008).

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.*

*1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.*

*2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ).*

*3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.*

*(STJ, REsp 135.521/SC, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/1998, DJ 23/03/1998, p. 187)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I - Na espécie, os elementos contidos nos autos não permitem concluir pelo desembaraço da atividade rural em regime de economia familiar.*

*II - A comprovação de propriedade de área rural não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado. III - Os documentos juntados às fls. 153/161 comprovam que a atividade rural em nome do marido da autora era desenvolvida em mais de uma propriedade. IV - O caso em julgamento sequer requer invocação da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça como óbice à procedência do pedido exordial, porquanto conforme as declarações das testemunhas, na propriedade só trabalhava a família, afirmativa que não se mostra verdadeira, eis que desmentida por certificados de cadastro do ITR, nos quais consta expressamente a existência de até 3 (três) assalariados em uma de suas propriedades. V*

*- A classificação do imóvel como "latifúndio p/ exploração", a utilização de mão-de-obra assalariada e o número de propriedades rurais que possui (ao que tudo indica são pelo menos 2 (duas) propriedades) são elementos que descaracterizam o regime de economia familiar. VI - Autora isenta das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. VII - Apelação do INSS provida. (AC 199903990991100,*

*DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:01/04/2009*

*PÁGINA: 65.)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. IMÓVEL RURAL DE 80 A 100 ALQUEIRES. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 6 da Lei Complementar nº 11/71. - Dependência econômica da autora, cônjuge do de cujus, restou demonstrada. - Provas documentais produzidas pela autora insuficientes para, por si só, comprovar o efetivo labor do falecido como simples trabalhador rural. - Embora o tamanho da propriedade não possa configurar critério exclusivo para a caracterização ou não do regime de economia familiar, o Decreto-lei nº 1.166, de 15 de abril de 1971, alterado pela Lei nº 9.701, de 17 de novembro de 1998, classifica o proprietário de imóvel com área igual ou superior a dois módulos rurais da respectiva região que, em regime de economia familiar, o explore com o fito de garantir a sua subsistência e de sua família, como empresário rural e não como trabalhador. - Não se pode considerar um imóvel de 80 a 100 alqueires como pequena propriedade rural ou "minifúndio", cuja produção era destinada precipuamente ao consumo externo. Nesse contexto, não se pode considerar o falecido como pequeno produtor ou trabalhador rural, para o fim de auferir benefício previdenciário, sem que tenha contribuído para a*

*manutenção do sistema. - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50. - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação da autora prejudicada. (AC 200103990367358, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:10/11/2005 PÁGINA: 389.)*

Em segundo lugar, a obtenção de aposentadoria por invalidez em 1982 denota o abandono da lida rural a partir de então.

Em face disso, o documento em nome de seu esposo não pode produzir efeitos probatórios de atividade rural para além de 19/09/1982. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos

Não comprovado, por consequência, o exercício de atividade rural após 1982, resta descumprido o requisito da imediatidade do desempenho da atividade rural em relação ao requerimento do benefício, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

*CJI DATA:10/02/2012. FONTE\_REPUBLICACAO.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Portanto, não faz jus ao benefício.

No tocante ao montante já percebido a título de concessão do benefício em tela, em razão da antecipação da tutela deferida, a autora fica desonerada da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

*"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."*

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.*

*2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.*

*3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.*

*4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel.*

Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).

5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União".

(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÊ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.

- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.

- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita".

(AR - Ação Rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, com fundamento no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão agravada para, em novo julgamento, DAR PROVIMENTO à apelação do INSS e julgar improcedente o pedido, ressalvado o direito da autora de ajuizar nova ação, desde que instruída com outras provas documentais. Revogo a tutela antecipada concedida a fls. 82/83 v., dispensando a devolução dos valores recebidos de boa-fé.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029713-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029713-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MICHELLE CRISTINA DO NASCIMENTO MACHADO  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00115-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Menciona a existência de início de prova material da condição de rural. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

A sentença deve ser mantida.

Relativamente ao salário-maternidade, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Como regra, o salário-maternidade será pago pelo prazo de 120 dias, com data de início no 28º dia que antecede ao parto. Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

O benefício previdenciário em tela encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99, assim redigidos:

### *CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;*

*LEI 8.213/91*

*Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.*

*Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.*

*Parágrafo único. O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.*

*Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.*

*§ 1o Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.*

§ 2o A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.

§ 3o O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social.

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:

I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial;

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas.

DECRETO Nº 3.048/99

Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3o.

§ 1º Para a segurada empregada, inclusive a doméstica, observar-se-á, no que couber, as situações e condições previstas na legislação trabalhista relativas à proteção à maternidade.

§ 2o Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.

§ 3º Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico.

§ 4º Em caso de parto antecipado ou não, a segurada tem direito aos cento e vinte dias previstos neste artigo.

§ 5º Em caso de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas.

Art. 93-A. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança com idade:

I - até um ano completo, por cento e vinte dias;

II - a partir de um ano até quatro anos completos, por sessenta dias; ou

III - a partir de quatro anos até completar oito anos, por trinta dias.

§ 1º O salário-maternidade é devido à segurada independentemente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança.

§ 2º O salário-maternidade não é devido quando o termo de guarda não contiver a observação de que é para fins de adoção ou só contiver o nome do cônjuge ou companheiro.

§ 3º Para a concessão do salário-maternidade é indispensável que conste da nova certidão de nascimento da criança, ou do termo de guarda, o nome da segurada adotante ou guardiã, bem como, deste último, tratar-se de guarda para fins de adoção.

§ 4º Quando houver adoção ou guarda judicial para adoção de mais de uma criança, é devido um único salário-maternidade relativo à criança de menor idade, observado o disposto no art. 98.

§ 5º A renda mensal do salário-maternidade é calculada na forma do disposto nos arts. 94, 100 ou 101, de acordo com a forma de contribuição da segurada à Previdência Social.

§ 6o O salário-maternidade de que trata este artigo é pago diretamente pela previdência social.

Art. 94. O salário-maternidade para a segurada empregada consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, devendo aplicar-se à renda mensal do benefício o disposto no art. 198.

§ 3o A empregada deve dar quitação à empresa dos recolhimentos mensais do salário-maternidade na própria folha de pagamento ou por outra forma admitida, de modo que a quitação fique plena e claramente caracterizada.

§ 4o A empresa deve conservar, durante dez anos, os comprovantes dos pagamentos e os atestados ou certidões correspondentes para exame pela fiscalização do INSS, conforme o disposto no § 7o do art. 225.

Art. 95. Compete à interessada instruir o requerimento do salário-maternidade com os atestados médicos necessários.

Parágrafo único. Quando o benefício for requerido após o parto, o documento comprobatório é a Certidão de Nascimento, podendo, no caso de dúvida, a segurada ser submetida à avaliação pericial junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Art. 96. O início do afastamento do trabalho da segurada empregada será determinado com base em atestado médico ou certidão de nascimento do filho.



*Art.97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.*

*Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.*

*Art.98. No caso de empregos concomitantes, a segurada fará jus ao salário-maternidade relativo a cada emprego.*

*Art.99. Nos meses de início e término do salário-maternidade da segurada empregada, o salário-maternidade será proporcional aos dias de afastamento do trabalho.*

*Art.100. O salário-maternidade da segurada trabalhadora avulsa, pago diretamente pela previdência social, consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral equivalente a um mês de trabalho, devendo aplicar-se à renda mensal do benefício o disposto no art. 198.*

*Art.101. O salário-maternidade, observado o disposto nos arts. 35, 198, 199 ou 199-A, pago diretamente pela previdência social, consistirá:*

*I-em valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;*

*II-em um salário mínimo, para a segurada especial;*

*III-em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a quinze meses, para as seguradas contribuinte individual, facultativa e para as que mantenham a qualidade de segurada na forma do art. 13.*

*§3o O documento comprobatório para requerimento do salário-maternidade da segurada que mantenha esta qualidade é a certidão de nascimento do filho, exceto nos casos de aborto espontâneo, quando deverá ser apresentado atestado médico, e no de adoção ou guarda para fins de adoção, casos em que serão observadas as regras do art. 93-A, devendo o evento gerador do benefício ocorrer, em qualquer hipótese, dentro do período previsto no art. 13.*

*Art.102. O salário-maternidade não pode ser acumulado com benefício por incapacidade.*

*Parágrafo único. Quando ocorrer incapacidade em concomitância com o período de pagamento do salário-maternidade, o benefício por incapacidade, conforme o caso, deverá ser suspenso enquanto perdurar o referido pagamento, ou terá sua data de início adiada para o primeiro dia seguinte ao término do período de cento e vinte dias.*

*Art.103. A segurada aposentada que retornar à atividade fará jus ao pagamento do salário-maternidade, de acordo com o disposto no art. 93.*

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício.

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III). A segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único).

Tecidas essas considerações introdutórias, passa-se à análise do caso concreto, mais especificamente no tocante à comprovação do trabalho rural pela autora.

E, relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

Com efeito, conforme bem salientado pela sentença ora impugnada, nenhum dos documentos juntados pela autora sequer menciona que ela ou seu companheiro fossem lavradores.

Assim, não havendo ao menos um início de prova material de que a demandante ou seu companheiro fossem trabalhadores rurais, encontra plena incidência a orientação traçada pela Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Na linha até aqui exposta, precedente desta Corte Regional:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (art. 71 da Lei 8.213/91). - O trabalhador em regime de economia familiar é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade (art. 39, parágrafo único da Lei 8.213/91). - Há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência de 12 (doze) meses legalmente determinada, para os fins almejados. - O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, na forma da Lei de regência (artigo 143 da Lei nº 8.213/91). - Apelação provida. (AC 201161390010144, OITAVA TURMA, Rel. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, DJF3 CJI DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1204)*

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, a qual não ostenta, destarte, a qualidade de segurada do Regime Geral de Previdência Social, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I).

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009466-86.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSELI DE SOUZA GOMES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRESEGHELLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00067-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Menciona a existência de início de prova material da condição de rural. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

A sentença deve ser mantida.

Relativamente ao salário-maternidade, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Como regra, o salário-maternidade será pago pelo prazo de 120 dias, com data de início no 28º dia que antecede ao parto. Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

O benefício previdenciário em tela encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99, assim redigidos:

### *CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;*

*LEI 8.213/91*

*Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.*

*Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.*

*Parágrafo único. O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.*  
*Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.*

*§ 1o Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.*

*§ 2o A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.*

*§ 3o O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social.*

*Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:*

*I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;*

*II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial;*

*III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas.*

*DECRETO Nº 3.048/99*

*Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3o.*

*§ 1º Para a segurada empregada, inclusive a doméstica, observar-se-á, no que couber, as situações e condições previstas na legislação trabalhista relativas à proteção à maternidade.*

*§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*

*§ 3º Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico.*

*§ 4º Em caso de parto antecipado ou não, a segurada tem direito aos cento e vinte dias previstos neste artigo.*

*§ 5º Em caso de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas.*

*Art. 93-A. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança com idade:*

*I- até um ano completo, por cento e vinte dias;*

*II- a partir de um ano até quatro anos completos, por sessenta dias; ou*

*III- a partir de quatro anos até completar oito anos, por trinta dias.*

*§ 1º O salário-maternidade é devido à segurada independentemente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança.*

*§ 2º O salário-maternidade não é devido quando o termo de guarda não contiver a observação de que é para fins de adoção ou só contiver o nome do cônjuge ou companheiro.*

*§ 3º Para a concessão do salário-maternidade é indispensável que conste da nova certidão de nascimento da criança, ou do termo de guarda, o nome da segurada adotante ou guardiã, bem como, deste último, tratar-se de guarda para fins de adoção.*

*§ 4º Quando houver adoção ou guarda judicial para adoção de mais de uma criança, é devido um único salário-maternidade relativo à criança de menor idade, observado o disposto no art. 98.*

*§ 5º A renda mensal do salário-maternidade é calculada na forma do disposto nos arts. 94, 100 ou 101, de acordo com a forma de contribuição da segurada à Previdência Social.*

*§ 6o O salário-maternidade de que trata este artigo é pago diretamente pela previdência social.*

*Art. 94. O salário-maternidade para a segurada empregada consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, devendo aplicar-se à renda mensal do benefício o disposto no art. 198.*

*§ 3o A empregada deve dar quitação à empresa dos recolhimentos mensais do salário-maternidade na própria folha de pagamento ou por outra forma admitida, de modo que a quitação fique plena e claramente caracterizada.*

*§ 4o A empresa deve conservar, durante dez anos, os comprovantes dos pagamentos e os atestados ou certidões correspondentes para exame pela fiscalização do INSS, conforme o disposto no § 7o do art. 225.*

*Art.95. Compete à interessada instruir o requerimento do salário-maternidade com os atestados médicos necessários.*

*Parágrafo único. Quando o benefício for requerido após o parto, o documento comprobatório é a Certidão de Nascimento, podendo, no caso de dúvida, a segurada ser submetida à avaliação pericial junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.*

*Art. 96. O início do afastamento do trabalho da segurada empregada será determinado com base em atestado médico ou certidão de nascimento do filho.*

*Art.97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.*

*Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.*

*Art.98. No caso de empregos concomitantes, a segurada fará jus ao salário-maternidade relativo a cada emprego.*

*Art.99. Nos meses de início e término do salário-maternidade da segurada empregada, o salário-maternidade será proporcional aos dias de afastamento do trabalho.*

*Art.100. O salário-maternidade da segurada trabalhadora avulsa, pago diretamente pela previdência social, consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral equivalente a um mês de trabalho, devendo aplicar-se à renda mensal do benefício o disposto no art. 198.*

*Art.101. O salário-maternidade, observado o disposto nos arts. 35, 198, 199 ou 199-A, pago diretamente pela previdência social, consistirá:*

*I-em valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;*

*II-em um salário mínimo, para a segurada especial;*

*III-em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a quinze meses, para as seguradas contribuinte individual, facultativa e para as que mantenham a qualidade de segurada na forma do art. 13.*

*§3o O documento comprobatório para requerimento do salário-maternidade da segurada que mantenha esta qualidade é a certidão de nascimento do filho, exceto nos casos de aborto espontâneo, quando deverá ser apresentado atestado médico, e no de adoção ou guarda para fins de adoção, casos em que serão observadas as regras do art. 93-A, devendo o evento gerador do benefício ocorrer, em qualquer hipótese, dentro do período previsto no art. 13.*

*Art.102. O salário-maternidade não pode ser acumulado com benefício por incapacidade.*

*Parágrafo único. Quando ocorrer incapacidade em concomitância com o período de pagamento do salário-maternidade, o benefício por incapacidade, conforme o caso, deverá ser suspenso enquanto perdurar o referido pagamento, ou terá sua data de início adiada para o primeiro dia seguinte ao término do período de cento e vinte dias.*

*Art.103. A segurada aposentada que retornar à atividade fará jus ao pagamento do salário-maternidade, de acordo com o disposto no art. 93.*

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício.

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III). A segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único).

Tecidas essas considerações introdutórias, passa-se à análise do caso concreto, mais especificamente no tocante à comprovação do trabalho rural pela autora.

E, relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo*

*que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*§3ª A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

Com efeito, conforme anotações na CTPS (fls. 18/20), seu marido sempre foi trabalhador rural empregado, submetido a contrato de trabalho regido pela Lei 5.889/73 (Estatuto do Trabalhador rural) e pela CLT, a lhe proporcionar outra fonte de renda, o que retira sua condição de segurado especial, nos exatos termos do art. 12, § 10, da Lei 8.212/91 e do art. 11, § 9º, da Lei 8.213/91.

Ademais, cuidando-se o contrato de trabalho de vínculo de índole personalíssima, posto que celebrado *intuitu personae*, a condição de empregado rural não pode ser estendida à esposa, diferentemente do que ocorre com o segurado especial que trabalha sob regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência do grupo familiar, sendo exercido em condições de mútua dependência e colaboração (art. 12, § 1º, da Lei 8.212/91 e art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91).

Frise-se: somente nos casos de regime de economia familiar vem se estendendo à mulher a qualificação profissional de lavrador do marido ou companheiro, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

Uma vez que o marido da autora era empregado, a sua condição de trabalhador rural não se estende a esta e apesar das testemunhas terem alegado que a autora trabalhou na zona rural, são insuficientes para comprovar a qualidade de segurada, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Na linha até aqui exposta, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO.***

***REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.***

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores. Embora em causas desta natureza se observe recorrentemente o critério pro misero, no caso, a única prova material juntada - cópia de carteira de trabalho na qual consta apenas um vínculo de dois anos - não é suficiente para corroborar o trabalho especial a que alude o art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família.*

3. *Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.*

4. *Pedido de rescisão improcedente.*

*(AR .959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)*

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, a qual não ostenta, destarte, a qualidade de segurada do Regime Geral de Previdência Social, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I).

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002394-85.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002394-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DINORAH DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023948520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência física. O julgador deixou de condenar a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante que restam presentes os requisitos para a concessão do benefício em questão.

Sem contrarrazões. Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou (fls.240/241) pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Os dois laudos médicos realizados pelo IMESC em 2004 e 2006 relataram, em síntese, que a autora é portadora de distúrbio ventilatório misto (forma leve), bronquiectasia e hipertensão arterial, não estando incapaz para o trabalho.

O laudo médico a fls. 147, realizado no ano de 2009, atesta que a autora é portadora de bronquite asmática que lhe reduz a capacidade para a realização que exijam esforço físico intenso ou atividades que a exponham a alérgenos que desencadeiem crises de bronquite, como poeira, estando incapacitada de forma parcial e permanentemente para o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso e que lhe exponha a alérgenos, como poeira. Considerando a profissão da autora, empregada doméstica, poder-se-ia falar, em tese, em impedimento de longo prazo de que trata o art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

O estudo social realizado em 30/09/2010 (fls.161/161), atesta que a autora reside com seu esposo, João Fogaça Lopes, 55 anos, celetista, pedreiro, com renda mensal de R\$ 525,00. A casa é própria, contendo 05 cômodos (02 quartos, 01 sala, 01 cozinha e banheiro). Possuem 1 carro.

De acordo com CNIS juntado aos autos a fls. 190/193, o marido da autora, no mês em que foi realizado o estudo social, recebeu a título de salário da Prefeitura Municipal de Itapeva/SP a importância de R\$ 675,50.

Levando-se em conta que no ano de 2010 o salário mínimo era de R\$ 510,00 -1/4 deste valor corresponde a R\$ 127,50, já ½ de R\$ 675,50 corresponde a R\$ 337,75 por pessoa que compõe o núcleo familiar. No caso em tela, a hipossuficiência não está presente. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de*



*medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).*

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da autora, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, rejeitando o pedido da autora de benefício assistencial de prestação continuada.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044227-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044227-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALESSANDRO CAMARGO JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REPRESENTANTE : LUCIANA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00011-2 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença da Vara Judicial da Comarca de Ipaussu/SP que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência física. O julgador condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Sustenta a apelante que restam presentes os requisitos para a concessão do benefício em questão.

Sem contrarrazões. Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou (fls.212/213) pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na

Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

De acordo com o laudo médico, o autor, com 05 anos de idade, é portador de Mastocitose, que é um distúrbio no qual os mastócitos, células produtoras de histaminas envolvidas nas reações imunes, acumulam-se nos tecidos da pele e, às vezes, em várias partes do corpo. A doença embora rara não o impede, no futuro, de desempenhar atividades laborativas.

O estudo social realizado na data de 07/04/2011 (fls.127/129), atesta que o núcleo familiar do autor é composto por sua mãe, uma irmã menor, seu avô materno, sua avó materna e seu tio materno.

A sobrevivência da família é garantida pela pensão alimentícia que recebe sua genitora no valor de R\$ 180,00, o benefício do programa Bolsa Família de R\$ 112,00, o salário da avó no valor de R\$ 568,00 (funcionária pública municipal) e a renda do avô no valor de R\$ 400,00 (feirante).

A casa onde reside é cedida. Imóvel em alvenaria, contendo 03 quartos, sala, cozinha, e dois banheiros Boas condições de moradia, organização e higiene. A área onde reside a família é urbanizada, com serviços de lixo, transporte coletivo, rua asfaltada, com guias, sarjetas e iluminação pública.

Considerando que a renda *per capita* familiar é de R\$ 1.148,00, conforme descrito no laudo, e dividindo-se citado valor por 05 pessoas temos a importância de R\$ 229,60. O salário mínimo à época do estudo social era de R\$ 545,00, sendo que  $\frac{1}{4}$  corresponde a R\$ 136,25. Assim, não resta presente o requisito da hipossuficiência. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.743/92.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de*

*medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).*

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do autor, por ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, rejeitando o pedido do autor de benefício assistencial de prestação continuada.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004389-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004389-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROMUALDO OLIVEIRA CASTRO  
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00095-4 2 Vr TIETE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ROMUALDO OLIVEIRA CASTRO em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Tietê/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 500,00, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ante a concessão de assistência judiciária gratuita à parte autora.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua e qualquer atividade laborativa. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para regular produção de prova, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa. É assente que

para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou oitiva de testemunhas.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91: "Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 55/58) constatou que o autor apresenta lombalgia de esforço, porém concluiu que o autor não manifesta deficiência física ou moléstia incapacitante ao exercício profissional usual: vigia noturno; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-07.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000740-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AMOS ROMAO DE LOURENA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007400720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por AMÓS ROMÃO DE LOURENA em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que decretou a decadência do direito à revisão do benefício, concedido em 14.02.89, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, que o prazo decadencial a que alude o art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91 não pode retroagir para alcançar benefício concedido antes de sua vigência, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que o benefício foi concedido em 14.02.89 (fls. 17/22), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (10.02.12), sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida que extinguiu do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002569-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002569-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE CAMILO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00102-1 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ CAMILO DE OLIVEIRA em face de sentença que indeferiu a petição inicial e, em consequência, extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a impossibilidade jurídica do pedido, consubstanciada na implementação do requisito idade após 31/12/2010, em desacordo com o prazo disposto na Lei nº 11.718/08, impossibilitando, assim, a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Alega o apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, pois o fato de não haver completado sessenta anos de idade antes de 31.12.2010 não pode constituir óbice à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Aduz, outrossim, que a extinção do feito sem resolução do mérito foi feita de forma prematura, não oportunizando à parte autora o direito de demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, especialmente através da oitiva de testemunhas a complementar a prova material trazida aos autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença ora atacada, que indeferiu e petição inicial e extinguiu o feito sem resolução de mérito, não prospera.

Primeiramente, transcrevo os arts. 2º e 3º da Lei 11.718/08, que dispõem:

*Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.*

*Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

*I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;*

*II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e*

*III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.*

Com efeito, tais artigos estabelecem tão somente prazos e regras específicas destinadas a empregados rurais, em regime de transição, em que a data de 31/12/2010 não constitui prazo decadencial, mas apenas estabelece como se dará aplicação de tais regras para a comprovação da atividade rural após este prazo. Observa-se também que esses comandos não se aplicam aos segurados especiais que exercem atividade rural em regime de economia familiar, que é o caso destes autos.

Nesse sentido, decisão desta E. Corte Regional:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

*(...)*

*2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.*

*3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.*

*...*

*5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.*

*(TRF3. Décima Turma. AC 0018725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079)*

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser apreciado na forma do art. 143 da Lei 8.213/91, resguardando-se seu direito de pleitear a concessão de aposentadoria por idade rural, conforme requerido na inicial, em que ficou bem claro que o feito tem por fundamento sua alegada condição de segurado especial.

Consigno, por oportuno, não ser possível o julgamento do feito nesta E. Corte, dado o indeferimento da inicial, de modo que a causa não se encontra "*em condições de imediato julgamento*", nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora e **DECLARO A NULIDADE** da sentença proferida pelo juízo *a quo*, nos moldes da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, encaminhem-se os autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015852-77.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015852-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO ALMIR DE VASCONCELOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00158527720114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO ALMIR DE VASCONCELOS em face de sentença proferida pela 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que decretou a decadência do direito à revisão do benefício, concedido em 17.09.91, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

Alega o apelante, em síntese, a inaplicabilidade do instituto da decadência aos benefícios concedidos antes do advento da norma que o instituiu. Ademais, tece considerações a respeito do mérito propriamente dito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:



*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Considerando, então, que o benefício foi concedido em 17.09.91 (fls. 49), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (10.11.11), sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida que extinguiu do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030068-98.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.030068-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GALVAO MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THIAGO KUSUNOKI FERACHIN  
No. ORIG. : 09.00.01456-1 2 Vt FATIMA DO SUL/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Fátima do Sul (MS) que julgou procedente o pedido de MARIA GALVÃO MACHADO de concessão de aposentadoria rural por idade.

A sentença também fixou correção monetária pelo índice IGPM/FGV e juros moratórios, a partir da citação, no percentual de 12% ao ano, além de honorários advocatícios no importe de 15%, incidentes sobre as prestações vencidas e um ano das vincendas.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da inexistência de início de prova material de atividade rural. Subsidiariamente, pleiteia a redução da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2001 (documento de fls. 26), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 120 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta Certidão de Casamento celebrado em 1966, no qual seu marido é qualificado como lavrador.

Em que pese o início de prova de atividade rural por um dos cônjuges aproveite ao outro, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385), os efeitos probatórios desse documento só podem se estender até 28/06/1983, momento a partir do qual seu marido assumiu sucessivos vínculos urbanos, conforme relatório do CNIS apresentado pela autarquia (fls. 61/62).

No que se refere aos documentos em nome de seu pai, não lhe são aproveitáveis, uma vez referentes a momento em que a autora era maior e casada, portanto, quando se presume que os laços de dependência econômica de seu pai já se haviam rompido.

A prova testemunhal tampouco corrobora as alegações, pois se revelou vaga e inconsistente, sem precisar um único dado concreto relativo à atividade rural supostamente exercida, nem mesmo indicar a cultura a que se dedicava.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da autora, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026770-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026770-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ELZA SARTI GUIMARAES  
ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS

No. ORIG. : 08.00.00152-2 1 Vr APIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Apiaí (SP), que julgou procedente o pedido formulado por MARIA ELZA SARTI GUIMARÃES, para reconhecer o trabalho rural em regime de economia familiar no período entre 1976 e 1994 e, somado ao tempo de contribuição decorrente de vínculos de emprego urbano, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, conceder aposentadoria por tempo de serviço.

Alega a autarquia que não estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, à falta de início de prova material do tempo de trabalho rural reconhecido em sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

No mérito, deve-se pontuar, em primeiro lugar, que se pacificou o entendimento no âmbito dos nossos tribunais superiores no sentido da possibilidade de se computar tempo de serviço do trabalhador rural anterior à Lei nº 8.213/91 mesmo para o efeito de carência, tendo em vista que o C. Supremo Tribunal Federal, na **ADI nº 1.664**, suspendeu cautelarmente, no **§ 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91**, com a redação da MP nº 1.523-13/97, a expressão **"exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo"**, entendendo esta exigência **justificável apenas em relação à contagem recíproca de tempo de serviço público**, entendendo a Suprema Corte também, no que toca ao **inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91**, com a redação da MP nº 1.523-13/97, emprestar-lhe interpretação conforme à Constituição, afastando a aplicação do citado dispositivo legal no tempo de serviço do trabalhador rural **enquanto estava este desobrigado de contribuir**, do que se extrai a possibilidade de se exigir do trabalhador rural o recolhimento de contribuições para que possa ter computado o tempo de atividade anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 apenas no caso de contagem recíproca perante regime previdenciário do serviço público.

A propósito, os seguintes julgados:

### *PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

*Relevância jurídica da impugnação, perante os artigos 194, parágrafo único, I, 201, caput e § 1º e 202, I, todos da Constituição, da proibição de acumular a aposentadoria por idade, do regime geral da previdência, com a de qualquer outro regime (redação dada, ao art. 48 da Lei nº 8.213-91, pela Medida Provisória nº 1.523-13/1997). Trabalhador rural. Plausibilidade da argüição de inconstitucionalidade da exigência de contribuições anteriores ao período em que passou ela a ser exigível, justificando-se ao primeiro, exame essa restrição apenas em relação à contagem recíproca de tempo de serviço público (artigos 194, parágrafo único, I e II, e 202, § 2º, da Constituição e redação dada aos artigos 55, § 2º, 96, IV e 107 da Lei nº 8213-91, pela Medida Provisória nº 1523-13-97).*

*Medida cautelar parcialmente deferida.*

### *Decisão*

*O Tribunal deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 48 e do art. 107, ambos da Lei nº 8.213, de 24/7/91, com a redação da Lei nº 1.523-13, de 23/10/97. O Tribunal deferiu, ainda, o pedido de suspensão cautelar, no § 2º do art. 55 da citada Lei nº 8.213/91, com a redação da MP nº 1.523-13/97, da expressão "exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo". E, no que toca ao inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91, com a*

redação da MP nº 1.523-13/97, o Tribunal, emprestando-lhe interpretação conforme à Constituição, afastou a aplicação, do citado dispositivo legal, no tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir.

Vencido, na extensão do deferimento, o Sr. Ministro Marco Aurélio, que suspendia todos os dispositivos objeto da ação. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Ministros Celso de Mello, Presidente, e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente.

Plenário, 13.11.97.

(STF. ADI 1664 MC / UF. Pleno. Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI. J. 13/11/1997. DJ 19-12-1997, p. 00041; EMENT 01896-01/140)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO TCU. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA.

I - É inadmissível a contagem recíproca do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria no serviço público sem que haja o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

II - Precedentes.

III - Segurança denegada.

(STF, Pleno, vu. MS 26461 / DF. Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. J. 02/02/2009, DJe-043 divulg 05-03-2009 public 06-03-2009, EMENT 02351-02/274)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 2. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade.

Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores.

Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.97.

Agravo regimental não provido.

(STF, 2ª Turma, vu. RE 344446 AgR / PR. Rel. Min. EROS GRAU. J. 23/10/2007. DJe-152 divulg 29-11-2007 public 30-11-2007; DJ 30-11-2007 p. 108)

No mesmo sentido: STJ, Decisão monocrática, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO. EDcl no REsp 874068. Public. 18/10/2007.

Bastará, portanto, a demonstração do exercício do trabalho rural na qualidade de segurado especial.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há nos autos demonstração de trabalho rural, na condição de empregada, no período entre 01/10/1980 e 02/02/1981, conforme relatório do CNIS trazido pela autarquia.

Também, a autora apresenta início de prova material da condição de trabalhador rural de seu marido, consistente na cópia da Certidão de Casamento, celebrado em 1976, na qual se declara profissionalmente como lavrador (fl. 10). O início de prova material de exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por

extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Entretanto, a prova testemunhal não corrobora referido início de prova material, uma vez que se mostra frágil e inconsistente, sem a especificação de dados ou fatos concretos ou mesmo da cultura que era objeto de produção da autora.

Demais disso, a credibilidade dos testemunhos é posta em questão ao colidir com o conjunto probatório constante dos autos. Com efeito, ao passo que os depoentes afirmam que a autora sempre trabalhou na propriedade arrendada por seus familiares, sem interrupção, o relatório do CNIS aponta trabalho para terceiros.

Assim, pela análise da prova testemunhal, não é possível afirmar que a autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural, senão em relação àquele que já tem registro no relatório do CNIS, visto que o conjunto probatório coligido aos autos foi insuficiente para a demonstração de seu exercício. Não existindo prova testemunhal suficiente para ampliar a prova material existente nos autos, não é possível o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Portanto, a autora não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, I, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo ora reconhecido em atividade rural e o tempo exercido em atividade comum, totaliza menos de 25 anos até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998. Nem mesmo estão preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do artigo 9º referida Emenda Constitucional.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à aplicação do INSS e ao reexame necessário e julgo improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018808-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018808-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ALOISIO DE SOUZA ANDRADE
ADVOGADO	: DIRCEU SCARIOT
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.06664-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALOISIO DE SOUSA ANDRADE em face da decisão

monocrática do relator (fls. 79/83), que deu parcial provimento à sua apelação, determinando o refazimento da conta de liquidação.

O embargante aponta contradição na decisão recorrida que condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença, tendo em vista que a sentença não fixou a verba honorária.

É o relatório. Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

No caso em exame, efetivamente a decisão embargada foi omissa quanto à fixação dos honorários advocatícios, motivo pelo qual acolho os presentes embargos de declaração, para que da decisão passe a constar:

*"Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa".*

Posto isso, acolho os embargos de declaração, para suprir a omissão apontada, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Manifeste-se o INSS sobre eventual ratificação ou retificação do agravo interposto a fls. 91/92.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013319-48.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013319-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ALEXANDRE DUARTE
ADVOGADO	: DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00133194820114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ALEXANDRE DUARTE em face de sentença proferida pela 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer o

benefício de auxílio-doença a partir de 19/09/2009 (data da cessação administrativa). Improcedentes o pedidos de indenização por danos morais e de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Condenou o INSS ao pagamento dos atrasados, devidamente corrigidos, desde 19/09/2009, nos termos do Provimento 64/2005 da ECGJF, tabela previdenciária, acrescido de juros de 0,5% ao mês a teor do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, constados desde a citação, devendo ser abatidos os valores recebidos em sede de tutela antecipada. Cada parte arcará com os honorários de seus patronos, ante a sucumbência recíproca.

A Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para a produção de prova oral, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Portanto, pode o juiz indeferir a produção de prova oral, nos termos do art. 400, II, do CPC, sem que isso implique em cerceamento de defesa.

Ademais, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, não se justificando a realização de nova perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou ainda oitiva de testemunhas, como dito acima.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

Em suas razões recursais, alega o autor, em síntese, que em decorrência dos males apontados e principalmente pela irreversibilidade das lesões e riscos de agravamento, faz jus a aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos*



*Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (fls. 169/182) constatou que o autor apresenta transtorno esquizoafetivo, tipo misto (CID: F25.2), patologia esta adquirida com predisposição genética. Concluiu pela incapacidade total, multiprofissional e temporária, com início em 2004.

Tratando-se de incapacidade total e temporária, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as cópias da CTPS (fls. 31/45), anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 159) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença.

Quanto à antecipação de tutela, a mesma deverá ser mantida.

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, in "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

"(...)

*Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)*

*Em outras situações não se consuma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.*

"(...)

*Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficis do decurso do tempo sobre os direitos.*

*Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.*

"(...)

*As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautar por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como fumus boni iuris (CPC, art. 273, art. 814 etc).*

"(...)"

*Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:*

*"23. Época de concessão. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que fumus boni iuris, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada."*

Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, reconhecendo, com lastro na prova técnica produzida nos autos, a

incapacidade do autor para a atividade laborativa habitual, *traz em si a prova da probabilidade do direito alegado na inicial.*

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso houvesse o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que o segurado recebia quando em atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem o auxílio-doença e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª. Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1ª. Região."*

*(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2009.)*

Portanto, entendo que manutenção da antecipação da tutela no *corpo da sentença*, como se deu na hipótese, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.

A data de início do benefício deve ser mantida no dia seguinte à cessação administrativa (19/09/2009 - fls. 159), pois, de acordo com o conjunto probatório, o autor já estava incapacitado desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA:24/11/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reabilitação profissional do segurado, nos termos do artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-02.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002953-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARASIBIO RODRIGUES AGUEIRO  
ADVOGADO : ORLANDO DUCCI NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029530220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ARASIBIO RODRIGUES AGUEIRO em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00, restando suspenso o pagamento nos termos da Lei nº 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua e qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91: *"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes*

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 78/87) constatou que o autor é portador de lesão degenerativa na coluna cervical e lombar, na forma de osteoartrose, em grau leve, doença adquirida, não ocupacional e passível de tratamento. Concluiu que o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001253-08.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001253-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : BERNADETE PINTO RIBEIRO SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 1492/1804

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00012530820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por BERNADETE PINTO RIBEIRO SILVA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, que julgou procedente o pedido para determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir de 03/12/2011 (dia seguinte da data da cessação administrativa do benefício). Condenou o INSS ao pagamento dos atrasados, sobre os quais serão aplicados, para fins de atualização monetária e compensação da mora, por uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para as suas atividades habituais, justificando a aposentadoria por invalidez previdenciária.

Por sua vez, pugna o INSS pela definição do termo final do auxílio-doença ou permissão para que a autarquia convoque a autora para nova perícia e, se constatada a capacidade laboral, que possa cessar o benefício. Subsidiariamente, requer alteração da data de início do benefício e a redução do percentual de sua condenação nos honorários advocatícios, assim como que a atualização monetária, a remuneração do capital e a compensação da mora devam se restringir aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (fls. 39/44) constatou que a autora é portadora de quadro depressivo grave recorrente e tratamento inadequado (F33.2 - transtorno depressivo recorrente sem sintomas psicóticos), e, está nesta fase da doença, comprometida a nível global de psiquismo, abrangendo habilidades e cognição, assim como intelecto. Concluiu que a autora está incapacitada de forma total e temporária ao trabalho desde maio de 2011.

Tratando-se de incapacidade total e temporária, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, os demonstrativos de pagamento, emitidos pelo governo do Estado de São Paulo (fls. 11/13), bem como as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 58/61) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença.

Quanto à antecipação de tutela, a mesma deverá ser mantida.

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, in "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

"(...)

*Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)*

*Em outras situações não se consuma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.*

"(...)

*Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficos do decurso do tempo sobre os direitos.*

*Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.*

"(...)

*As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautar por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como *fumus boni iuris* (CPC, art. 273, art. 814 etc).*

"(...)"

*Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:*

*"23. Época de concessão. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que *fumus boni iuris*, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada."*

Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, reconhecendo, com lastro na prova técnica produzida nos autos, a incapacidade da autora para a atividade laborativa habitual, traz em si a prova da probabilidade do direito alegado na inicial.

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso houvesse o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que o segurado recebia quando em

atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem o auxílio-doença e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2a. Turma do Tribunal Regional Federal da 1a. Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1a. Região."*  
(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2009.)

Portanto, entendo que a antecipação da tutela no *corpo da sentença*, como se deu na hipótese, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.

A data de início do benefício deve ser mantida (dia seguinte à cessação administrativa - 03/13/2011 - fls. 59), pois, de acordo com o conjunto probatório, a autora já estava incapacitada desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA:24/11/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante da sucumbência ínfima da parte autora, os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Nos termos do §1º, art. 8º da Lei nº 8.620/93, o INSS é isento do pagamento de custas, entretanto, deve

reembolsar as despesas efetivamente comprovadas que foram pagas pela autora (vencedora).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reabilitação profissional da segurada, nos termos do artigo 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, e consoante ao mesmo dispositivo legal, §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar os critérios de correção monetária e de juros na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001796-12.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001796-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOANESIO CANDIDO RIBEIRO  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017961220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOANÉSIO CANDIDO RIBEIRO em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que decretou a decadência do direito à revisão do benefício, concedido em 28.02.97, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Alega o apelante, em síntese, a inaplicabilidade do instituto da decadência aos benefícios concedidos antes do advento da norma que o instituiu. Ademais, tece considerações acerca do mérito propriamente dito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário*



para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Considerando, então, que o benefício foi concedido em 28.02.97 (fls. 25), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (18.03.11), sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida que extinguiu do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013448-34.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.013448-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JASON AMORIM DO CARMO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, recurso adesivo da parte autora e reexame necessário de sentença proferida pela 6ª Vara Federal de Campinas (SP), que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por JASON AMORIM DO CARMO para o fim de reconhecer como tempo de serviço os períodos registrados na CTPS da parte autora, bem como o cômputo especial do exercício das atividades de vigilante e ajudante de linha, condenando o INSS a conceder a Aposentadoria por Tempo de Serviço, nos termos do art. 3º da EC 20/98 e regras estabelecidas pela Lei 8.213/91, devidos a partir da citação (02/12/2003), incidindo correção monetária e juros de 1% ao mês, a partir da citação. Em face da sucumbência recíproca, determinou a compensação dos honorários advocatícios. Houve antecipação de tutela para implantação do benefício em 60 dias. (Sentença proferida em 29/09/2005).

A autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, requerendo, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, alega que não há elementos probatórios que autorizem o reconhecimento do labor especial.

A parte autora pugna pela parcial reforma da sentença, para que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor total da condenação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 490, publicada em 01/08/2012, que diz:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Passo a análise do mérito.

O autor requereu a conversão do tempo de serviço especial em comum, relativamente aos períodos em que trabalhou nas empresas: "Pires Serviços de Segurança e Transp. Valores." (12/12/1977 a 21/11/1978) e "Estrela Azul Serv. Vig. Seg. Transp. de valores Ltda." (09/07/1979 a 12/09/2003) como vigia; bem como o período em que trabalhou na empresa "Sata Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo S/A" (24/02/1979 a 09/07/1979), a fim de que seja declarado o período laboral do autor de 37 anos, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, em sua forma integral, desde a citação.

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a

adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranquila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Nos presentes autos, o autor comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentou cópias dos formulários SB-40/DSS8030, (fls. 23), acompanhado de laudo técnico individual (fls.24/25), referentes aos períodos em que trabalhou na empresa "Satã Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo

S/A", onde laborou como ajudante de linha exposto a ruído de 91 a 106 dB.

Para comprovar a atividade de vigia, trabalho que corresponde ao exercício de atividade de guarda, classificado no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, no período de 12/12/1977 a 21/11/1977 e 09/07/1979 a 12/09/2003, foram apresentados os formulários de fls. 22 e 26.

Ressalte-se que para o reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia, torna-se indispensável a demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas atividades, conforme entendimento que prevalece junto à 9ª Turma desta Corte. Neste sentido:

*"A ausência dos formulários SB-40 ou DSSS-8030 inviabiliza o reconhecimento da atividade de vigia exercida sob condições especiais junto à empresa SESVI e junto à Prefeitura Municipal de Vinhedo, uma vez que tais documentos, por serem preenchidos pelo próprio empregador que descreve, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, bem como o local e os agentes agressivos, torna-se indispensável na pretendida conversão. No mesmo sentido, nada consta na CTPS do autor se ele utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções, o que igualmente impede o reconhecimento de tal atividade como exercida sob condições especiais." (Proc. 2004.03.99.008999-2, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 31/08/2009, DJF3 CJI, data: 16/09/2009, página: 1747)*

Assim, tendo em vista que os documentos informam que o autor portava arma de fogo calibre 38 de modo habitual e permanente, deve ser reconhecida a natureza especial da atividade de vigia da parte autora no período requerido.

Portanto, o autor tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo trabalhado em atividade considerada insalubre, devidamente convertido segundo a tabela prevista no Regulamento de Benefícios, com o tempo ora reconhecido em atividade rural, totaliza mais de 30 (trinta) anos até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998.

Contudo, considerando que o autor manteve vínculo empregatício após 16/12/1998, tendo completado 37 anos de tempo de serviço até a data da citação, faria jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de então, independentemente do cumprimento do requisito etário, tendo em vista a redação do art. 201, §7º, I, da Constituição de 1988. No caso concreto, não tendo a parte autora recorrido da sentença que concedeu aposentadoria proporcional, com o coeficiente de 70%, não pode ser concedido o benefício na forma integral, sob pena de *reformatio in pejus*.

A data de início do benefício deve corresponder à data da citação (02/12/2003), à míngua de requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora.

Em relação ao pedido de antecipação da tutela na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do Código de Processo Civil, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para aplicar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora para fixar os honorários advocatícios na forma supra .

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043766-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043766-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ERONDINA BARBOSA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00116-3 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da Vara Única da Comarca de Itai/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, deixando de condená-la nas verbas de sucumbência, observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença, e a condenação do INSS em honorários advocatícios a serem fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art.

20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social a fls. 98/99, favorável à autora, o laudo médico pericial a fls. 100/116 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "*não há incapacidade para o trabalho. Não possui patologia que impede de trabalhar.*"

Dessa forma, não preenchendo a autora, hoje com 57 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida.*

*(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042249-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042249-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANAINA CRISTIANE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00168-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega o apelante (INSS), em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Menciona a inexistência de início de prova material da condição de rural. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, tenho por interposto o reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

A sentença deve ser reformada.

Relativamente ao salário-maternidade, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Como regra, o salário-maternidade será pago pelo prazo de 120 dias, com data de início no 28º dia que antecede ao parto. Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

O benefício previdenciário em tela encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99, assim redigidos:

#### *CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;*

*LEI 8.213/91*

*Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.*

*Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.*

*Parágrafo único. O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.*

*Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.*

*§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.*

*§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.*

*§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social.*

*Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:*

*I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;*

*II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial;*

*III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas.*

*DECRETO Nº 3.048/99*

*Art.93.O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3º.*

*§1º Para a segurada empregada, inclusive a doméstica, observar-se-á, no que couber, as situações e condições previstas na legislação trabalhista relativas à proteção à maternidade.*

§2oSerá devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.

§3oEm casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico.

§4o Em caso de parto antecipado ou não, a segurada tem direito aos cento e vinte dias previstos neste artigo.

§5oEm caso de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas.

Art. 93-A.O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança com idade:

I-até um ano completo, por cento e vinte dias;

II-a partir de um ano até quatro anos completos, por sessenta dias; ou

III-a partir de quatro anos até completar oito anos, por trinta dias.

§1oO salário-maternidade é devido à segurada independentemente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança.

§2oO salário-maternidade não é devido quando o termo de guarda não contiver a observação de que é para fins de adoção ou só contiver o nome do cônjuge ou companheiro.

§3oPara a concessão do salário-maternidade é indispensável que conste da nova certidão de nascimento da criança, ou do termo de guarda, o nome da segurada adotante ou guardiã, bem como, deste último, tratar-se de guarda para fins de adoção.

§4oQuando houver adoção ou guarda judicial para adoção de mais de uma criança, é devido um único salário-maternidade relativo à criança de menor idade, observado o disposto no art. 98.

§5oA renda mensal do salário-maternidade é calculada na forma do disposto nos arts. 94, 100 ou 101, de acordo com a forma de contribuição da segurada à Previdência Social.

§6oO salário-maternidade de que trata este artigo é pago diretamente pela previdência social.

Art.94.O salário-maternidade para a segurada empregada consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, devendo aplicar-se à renda mensal do benefício o disposto no art. 198.

§3oA empregada deve dar quitação à empresa dos recolhimentos mensais do salário-maternidade na própria folha de pagamento ou por outra forma admitida, de modo que a quitação fique plena e claramente caracterizada.

§4oA empresa deve conservar, durante dez anos, os comprovantes dos pagamentos e os atestados ou certidões correspondentes para exame pela fiscalização do INSS, conforme o disposto no § 7o do art. 225.

Art.95.Compete à interessada instruir o requerimento do salário-maternidade com os atestados médicos necessários.

Parágrafoúnico.Quando o benefício for requerido após o parto, o documento comprobatório é a Certidão de Nascimento, podendo, no caso de dúvida, a segurada ser submetida à avaliação pericial junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Art. 96.O início do afastamento do trabalho da segurada empregada será determinado com base em atestado médico ou certidão de nascimento do filho.

Art.97.O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafoúnico.Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.

Art.98. No caso de empregos concomitantes, a segurada fará jus ao salário-maternidade relativo a cada emprego.

Art.99. Nos meses de início e término do salário-maternidade da segurada empregada, o salário-maternidade será proporcional aos dias de afastamento do trabalho.

Art.100.O salário-maternidade da segurada trabalhadora avulsa, pago diretamente pela previdência social, consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral equivalente a um mês de trabalho, devendo aplicar-se à renda mensal do benefício o disposto no art. 198.

Art.101.O salário-maternidade, observado o disposto nos arts. 35, 198, 199 ou 199-A, pago diretamente pela previdência social, consistirá:

I-em valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;

II-em um salário mínimo, para a segurada especial;



*III-em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a quinze meses, para as seguradas contribuinte individual, facultativa e para as que mantenham a qualidade de segurada na forma do art. 13.*

*§3oO documento comprobatório para requerimento do salário-maternidade da segurada que mantenha esta qualidade é a certidão de nascimento do filho, exceto nos casos de aborto espontâneo, quando deverá ser apresentado atestado médico, e no de adoção ou guarda para fins de adoção, casos em que serão observadas as regras do art. 93-A, devendo o evento gerador do benefício ocorrer, em qualquer hipótese, dentro do período previsto no art. 13.*

*Art.102. O salário-maternidade não pode ser acumulado com benefício por incapacidade.*

*Parágrafoúnico.Quando ocorrer incapacidade em concomitância com o período de pagamento do salário-maternidade, o benefício por incapacidade, conforme o caso, deverá ser suspenso enquanto perdurar o referido pagamento, ou terá sua data de início adiada para o primeiro dia seguinte ao término do período de cento e vinte dias.*

*Art.103. A segurada aposentada que retornar à atividade fará jus ao pagamento do salário-maternidade, de acordo com o disposto no art. 93.*

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício.

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III). A segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único).

Tecidas essas considerações introdutórias, passa-se à análise do caso concreto, mais especificamente no tocante à comprovação do trabalho rural pela autora.

E, relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*§3ºA comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

Com efeito, conforme anotações na CTPS (fls. 15/19), seu marido sempre foi trabalhador rural empregado,

submetido a contrato de trabalho regido pela Lei 5.889/73 (Estatuto do Trabalhador rural) e pela CLT, a lhe proporcionar outra fonte de renda, o que retira sua condição de segurado especial, nos exatos termos do art. 12, § 10, da Lei 8.212/91 e do art. 11, § 9º, da Lei 8.213/91.

Ademais, cuidando-se o contrato de trabalho de vínculo de índole personalíssima, posto que celebrado *intuitu personae*, a condição de empregado rural não pode ser estendida à esposa, diferentemente do que ocorre com o segurado especial que trabalha sob regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência do grupo familiar, sendo exercido em condições de mútua dependência e colaboração (art. 12, § 1º, da Lei 8.212/91 e art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91).

Frise-se: somente nos casos de regime de economia familiar vem se estendendo à mulher a qualificação profissional de lavrador do marido ou companheiro, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

Uma vez que o marido da autora era empregado, a sua condição de trabalhador rural não se estende a esta e apesar das testemunhas terem alegado que a autora trabalhou na zona rural, são insuficientes para comprovar a qualidade de segurada, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à certidão de nascimento a fls. 14, nota-se que ela não faz qualquer referência à condição de lavrador dos genitores da criança nascida, não servindo, destarte, como início de prova material.

Na linha até aqui exposta, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores. Embora em causas desta natureza se observe recorrentemente o critério pro misero, no caso, a única prova material juntada - cópia de carteira de trabalho na qual consta apenas um vínculo de dois anos - não é suficiente para corroborar o trabalho especial a que alude o art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família.*

*3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.*

*4. Pedido de rescisão improcedente.*

*(AR .959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)*

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, a qual não ostenta, destarte, a qualidade de segurada do Regime Geral de Previdência Social, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I).

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, haja vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005364-84.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.005364-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA MARCOLINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CICLAIR BRENTANI GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013681620108120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA MARCOLINO DOS SANTOS em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Aparecida do Taboado/MS, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a apelante a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, com fundamento no art. 143 da Lei 8.213/91. Condenou, ainda, a autora em honorários advocatícios no importe de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício. Aduz que restou comprovado por meio de prova material e testemunhal todo o período alegado na inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora, nascida em 07/03/1941, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 07/03/1996, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida nos termos dos arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, a autora apresentou como início de prova material da atividade rural, cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento com assento em 1959 (fls. 13), onde consta a profissão de seu esposo como lavrador e certidão de óbito de seu cônjuge Antonio da Silva Cardoso dos Santos (fls. 15), óbito ocorrido em 1996, onde consta a profissão do *de cujus* como aposentado. Nesse documento consta ainda que o falecido deixara esposa (Aparecida) e três filhos, devendo ser salientado que o nome da Maria Marcolino.

O início de prova de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Entretanto, esse documento pode produzir efeito probatório favorável à autora apenas até 1985, quando o esposo da autora passou a exercer atividade urbana conforme consta no documento juntado aos autos a fls. 58. Além disso, a partir de 1995, o cônjuge da apelante passou a receber o benefício previdenciário do auxílio-doença conforme documento de fls. 62.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. É incabível pretender estender uma caracterização que, per se, não está comprovada, como é o caso após o efetivo exercício de atividade urbana pelo seu marido; se a autora tiver passado a exercer a atividade rural de forma independente, terá de trazer para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Ademais, as testemunhas ouvidas a fls. 93/94 não afirmaram categoricamente onde trabalhava o esposo da autora, pois ora afirmam que o senhor "Benedito" trabalhava na lavoura ora afirmam que trabalhava como segurança na Empresa Betumarco Engenharia. Também não ficou claro qual o nome do marido da autora, pois as testemunhas mencionaram nome diverso daquele constante da certidão de fls. 13.

Logo, não comprovado, por consequência, o exercício de atividade rural após 1985, resta descumprido o requisito da imediatidade do desempenho da atividade rural em relação ao requerimento do benefício, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.** I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012. FONTE REPLICACAO.)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.** - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015156-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015156-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO  
No. ORIG. : 10.00.00007-3 2 Vt CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Capão Bonito/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por MARIA ROSA DE OLIVEIRA para reconhecer a atividade rural no período alegado na inicial e condenar a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação, no valor de 01 (um) salário-mínimo. Determinou, ainda, que sobre as parcelas vencidas deverão incidir juros de mora e correção monetária, desde a citação, no percentual de 1% ao mês. Pela sucumbência, o INSS arcará com os honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de qualidade de segurado e descumprimento dos demais requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora, nascida em 17/04/1954, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 17/04/2009, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 168 meses, imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, conforme tabela do art. 143 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, a autora apresentou como início de prova material da atividade rural, cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 1978 (fls. 15), onde consta a profissão de seu esposo como lavrador, cópia de sua CTPS (fls. 12/14), cópia da CTPS de seu esposo com registros na área rural (fls. 17/21), certidão de posse de imóvel rural, onde reside a autora (fls. 22), certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR (fls. 23/24) e documento de informação de apuração de ITR (fls. 25/29)

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que a autora sempre morou e trabalhou na lavoura e trabalha até hoje.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social. VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.*

*IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Portanto, comprovada a idade, a carência e a imediatidade do desempenho da atividade rural em relação ao requerimento do benefício, chega-se à conclusão de que a autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural desde a citação, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto aos honorários advocatícios, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como o somatório das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário tido por interposto para ajustar a correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006293-75.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006293-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IROMAR ALEXANDRE DE BARROS  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062937520114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por IROMAR ALEXANDRE DE BARROS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Condenou, a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento)



do valor da causa atualizados, cuja cobrança ficará sujeita a alteração de sua condição econômica, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Requer a concessão da tutela antecipada para o restabelecimento imediato do auxílio-doença. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para a elaboração de novo laudo pericial, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento que a perícia foi realizada por médico incapaz, não especialista.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Quanto ao pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvid..(AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91: "Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 109/119) constatou que o autor é portador de transtorno do disco cervical com radiculopatia (CID 10 M50), outro deslocamento de disco cervical (M50.2), Espondilose (M47), outras entesopatias (M77.9 - na data de 09/04/2008), Capsulite adesiva do ombro (M75.0 - datado de 01/12/2005); Bursite do ombro (M.75.5 - datado de 16/01/2004), Dor articular (M25.5 - datado de 24/03/2010). Entretanto, afirmou que na perícia não identificou elemento pericial de situação laboral capaz em dar causa a acidente típico de trabalho, invalidez, quedas com trauma direto ou indireto, doença profissional equiparada ao acidente de trabalho. Por fim, concluiu que as doenças mencionadas não caracterizam incapacidade laborativa atual; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Por fim, resta prejudicado o pedido de antecipação de tutela, visto a análise do mérito.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.  
SOUZA RIBEIRO

2011.61.12.002343-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO GONCALVES MARQUES incapaz  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
REPRESENTANTE : SEBASTIAO BATISTA MARQUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023435820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência. O julgador deixou de condenar o requerente no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em razão do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta o apelante que restam presentes os requisitos para a concessão do benefício em questão.

Sem contrarrazões. Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou (fls.110/113) pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

A perícia médica (fls.35/37) constatou que o autor é portador de retardo mental profundo, estando total e permanentemente incapaz para o exercício de atividade laboral. Presente o requisito de que trata o art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

O auto de constatação, realizado em 27/07/2011 (fls.42/49) atesta que o autor reside com seu pai e sua madrasta (desempregada).

O pai é aposentado por tempo de contribuição recebendo, mensalmente, a importância de R\$ 740,91 (fls.61), além de mais R\$ 200,00, mensais, na função de catador reciclável e enrolador de cadeiras de área com fios de borracha. A casa é própria, construída em alvenaria, contendo sala, cozinha, banheiro e 02 quartos, apresentando mobiliário simples e em regular estado de conservação. Área edificada de 148,19m2. Possui telefone.

Por aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, deve ser descontado da renda *per capita* familiar o valor de um salário mínimo relativo a aposentadoria recebida pelo pai do autor (Precedentes

deste Tribunal - AC nº 00078158420044036112, 7ª T, Des. Fausto de Sanctis, TRF3 CJ1:13/12/2011).  
Desse modo, temos a seguinte situação: R\$ 740,91-R\$545,00 =R\$195,91+R\$200,00 (atividade paralela exercida pelo pai do autor) = R\$ 395,91, que dividido por 02 membros da família (autor e madrasta) gera o valor de R\$197,95, ou seja, quantia superior a ¼ do salário mínimo - R\$ 545,00/4=R\$ 136,25. Ausente o requisito da hipossuficiência. Art. 20,§ 3º, da Lei nº 8.742/93.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).*

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do autor, por ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, rejeitando o pedido do autor de benefício assistencial de prestação continuada.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001576-73.2010.4.03.6138/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSIMEIRE HORIQUIRI DE SOUZA  
ADVOGADO : KAREM DIAS DELBEM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015767320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença da 1ª Vara Federal de Barretos/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência. O julgador condenou a requerente no pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo a execução ficar suspensa em face da concessão da Justiça Gratuita.

Sustenta a apelante que restam presentes os requisitos para a concessão do benefício em questão.

Contrarrrazões a fls. 135/139. Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou (fls.142/146) pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

De acordo com o laudo médico (fls.94/98), a autora é portadora de obesidade mórbida e lombalgia. A incapacidade é total e indefinida para o exercício de atividade laboral. No momento encontra-se inválida. Presente o impedimento de longo prazo de que trata o art. 20, § 2º da Lei nº 8.742/93.

O estudo social realizado em 13/12/2011 (fls.105/109) atesta que a autora reside com sua filha, uma irmã, 29 anos, mais quatro sobrinhos menores. A residência é alugada, sendo constituída de cômodos pequenos (1 quarto, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro).

A renda familiar é composta pelos rendimentos da irmã (auxiliar de produção) no valor de R\$ 950,00, além da pensão alimentícia dos sobrinhos no importe de R\$ 800,00. Desse modo, a renda *per capita* familiar é de R\$ 1.750,00. Levando-se em conta que o salário mínimo a época em que foi realizado o estudo social era de R\$ 545,00 - ¼ equivale a R\$ 136,25; já R\$ 1.750,00/7 componentes do grupo familiar gera a importância de R\$ 250,00; ou seja, a renda por ente familiar supera ¼ do salário mínimo, não estando presente o requisito de que trata o art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."

(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da autora, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, rejeitando o pedido da autora de benefício assistencial de prestação continuada.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037487-14.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANSUR RODRIGUES

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL  
No. ORIG. : 06.00.00003-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 246/249 julgou procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 255/271, preliminarmente, alega a Autarquia Previdenciária carência de ação ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o labor rural com a documentação necessária, além de não ter preenchido os requisitos exigidos à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, passo à análise da matéria preliminar suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.



Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso*

fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento da atividade rural desempenhada, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Declaração de Produtor Rural (fls. 78/79) protocolada em 10 de abril de 1978.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 233/235 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante faz jus ao reconhecimento até o dia 23 de julho de 1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **1º de janeiro de 1978 a 23 de julho de 1991**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **13 (treze) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da

remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período ora reconhecido com aquele constante do extrato do CNIS de fl. 138, sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 12 de junho de 1997 (data de sua última contribuição e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), com **13 anos, 09 meses e 05 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ainda que na modalidade proporcional.**

Desta feita, de rigor o decreto de improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, fazendo jus o autor apenas ao reconhecimento do labor rural anteriormente mencionado, o qual lhe asseguro, para todos os fins previdenciários.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão aos prequestionamentos apresentados pelo Instituto Autárquico em seu apelo e pelo autor em suas contrarrazões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037578-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037578-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: MAURO DA SILVA ROCHA
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 07.00.00075-8 1 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 113/118 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, de labor desenvolvido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do

brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de reconhecimento de atividade especial desempenhada no período de 11 de julho de 1977 a 1º de julho de 1985, proferindo decisão *citra petita*. À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de reconhecimento do labor urbano.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.*

*1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

*2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

*3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso*

fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços



editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural desempenhado no período de 22 de novembro de 1966 a 10 de maio de 1977, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a sua Certidão de Casamento (fl. 11), celebrado em 31 de julho de 1976 e que o qualifica como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente,

que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 98/100 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **1º de janeiro de 1976 a 10 de maio de 1977**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 27/29 - período de 11/07/1977 a 01/07/1985 - ajudante geral - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 82 decibéis;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 30/32 - período de 20/05/1987 a 30/11/1997 (nos termos do pedido inicial) - montador - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 82 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o demandante à conversão do tempo de atividade de natureza especial em comum nos seguintes lapsos: **11 de julho de 1977 a 1º de julho de 1985 e 20 de maio de 1987 a 05 de março de 1997**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aquele constante da CTPS (fls. 13/26), sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 20 de junho de 2007 (data do ajuizamento da demanda), **com 30 anos, 02 meses e 07 dias de tempo de serviço insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional**.

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), possuía o autor 28 anos e 06 dias de tempo de serviço, igualmente, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Por fim, ainda que se apliquem as disposições contidas no art. 462 do Código de Processo Civil, o tempo de serviço totalizado, até 13 de abril de 2011, mostra-se insuficiente à concessão da aposentadoria. Neste ponto, cumpre ressaltar que, conforme informações do extrato do CNIS anexo, o autor encontra-se em gozo de auxílio-doença desde o dia 14 de abril de 2011, portanto, uma vez que não houve retorno ao trabalho não é possível computar o período deste benefício como tempo de serviço.

Por outro lado, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o rural e os especiais, para todos os fins previdenciários.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicada, à remessa oficial**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo improcedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039645-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RACHEL APARECIDA MOURA DOURADO  
ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00098-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 66/68 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em sede de apelação de fls. 70/74, requer a autora a reforma da r. sentença quanto aos honorários advocatícios.

Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, pugna a Autarquia Previdenciária, em razões recursais de fls. 78/80, pela nulidade do laudo pericial produzido nos autos em virtude da alegada suspeição do perito. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Quanto à matéria preliminar suscitada pelo INSS, esclareço que de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil *"É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão"*.

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que *"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já tê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)"*, in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Desse modo, tendo sido o perito de confiança do Juízo nomeado em 09 de fevereiro de 2011 (fl. 42), intimada a Autarquia Previdenciária em 25 de fevereiro do mesmo ano (fl. 42, verso), não poderia ela insurgir-se contra o profissional somente após a apresentação do laudo médico, muito tempo depois de proferida a decisão que o nomeou, mesmo a pretexto de questionar sua capacidade técnica. Para isso, a lei faculta às partes a oportunidade

para impugnar o próprio teor do laudo, o que de fato ocorrera.

Nesse passo, a alegação de suspeição do *expert* realizada tão-somente em sede de apelação não pode prosperar, por se tratar de matéria preclusa, na medida em que não houve a devida insurgência quando da primeira oportunidade a se manifestar após a nomeação do perito, sem perder de vista que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Acerca da matéria, observo o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPEIÇÃO DE PERITO. INEXISTÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES POR MOTIVO DE INCAPACIDADE.*

*1. A preliminar de nulidade da sentença não se sustenta: a suspeição de perito deve ser alegada no prazo de quinze dias a partir do momento em que a parte teve ciência da nomeação (artigos 138, III, e 305 do Código de Processo Civil). O INSS, assim que o juiz determinou a produção de prova pericial, tinha condições de aferir a suspeição, pois bastaria comparar as credenciais do perito designado com as do profissional que expediu o atestado de fls. 07. Porém, deixou para fazê-lo apenas em razões de apelação, o que ocasionou preclusão;*

*2. Ademais, a simples emissão de atestado não se enquadra nas hipóteses de suspeição de peritos.*

*(...)*

*6. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.03.99.017189-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU de 26/10/2010, p. 484).

Além disso, o fato de ter prestado atendimento médico à autora, em outro momento, não implica em parcialidade na sua atuação, pois, neste âmbito, atua como auxiliar do Juízo e, portanto, de maneira imparcial, pelo que não vislumbro qualquer interesse seu no deslinde da causa. Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que fora conduzido de maneira adequada e inequívoca, tendo o *expert* oferecido respostas às indagações propostas, dispensando qualquer complementação.

Nesse sentido, colaciono as ementas dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MOLÉSTIA PSIQUIÁTRICA. SENTENÇA EMBASADA EM LAUDO PERICIAL FIRMADO POR MESMO PROFISSIONAL QUE ATESTOU A INCAPACIDADE DO AUTOR EM MOMENTO PRETÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. CONHECIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. CONSECTÁRIOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*1. Ultrapassado o momento para a parte alegar suspeição do perito ou nulidade da perícia realizada, preclusa torna-se a matéria, não se havendo cogitar da mesma nulidade em sede de apelação. Recurso parcialmente conhecido.*

*2. O perito é assistente do juízo, a ele encontrando-se vinculado em face do compromisso assumido. Eventual atendimento à parte autora, em época pretérita, por si só, não afasta a presunção de legitimidade da atuação do expert, máxime quando a conclusão se encontra na mesma linha de toda a prova produzida nos autos, não havendo qualquer indicação de imparcialidade na elaboração do laudo."*

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2006.72.99.001589-8, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, D.E. de 20/05/2010).

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. PERITO. INEXISTÊNCIA DE SUSPEIÇÃO. PRESENÇA DE DOENÇA INCAPACITANTE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*(...)*

*II. O simples fato de o perito ter prestado atendimento ao autor em alguma ocasião não retira a sua imparcialidade para atuar no processo, mormente quando se trata de profissional que atua em pequeno Município do interior do Estado de Pernambuco, onde não há um grande número de médicos para atender a população.*

*(...)*

*VII. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF5, 4ª Turma, AC nº 0003354-81.2010.4.05.9999, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJE 28/10/2010, p. 583).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade*

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 24 de setembro de 2010, a requerente se encontrava dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença até 31 de outubro de 2009, conforme extrato do CNIS de fl. 38.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 54/57, o qual concluiu ser a periciada portador de artrite não esclarecida e osteoporose. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente encontra-se incapacidade de forma total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deve ser fixado na data da citação, ou seja, 05 de novembro de 2010, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada, uma vez que o laudo pericial citado estabeleceu o início da incapacidade laboral em 2010. Assim, não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data da cessação administrativa do auxílio-doença (NB 537.013.818-0), ocorrida em 31 de outubro de 2009, tendo em vista a constatação da incapacidade posterior a esta data.

Por outro lado, não desconheço a existência de precedentes firmes no sentido de que o termo inicial, em se tratando de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deve corresponder à data do laudo, a partir de quando ficou demonstrada a incapacidade da parte autora.

Não obstante, esta Turma também tem decidido no sentido de que o termo "*a quo*" deve retroagir, desde que o exame pericial afirme, com segurança, essa possibilidade. É o caso dos autos.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação do termo inicial do benefício e honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006924-63.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006924-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLAUDEMIRO GONCALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069246320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente

em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito,*



*transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeição, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE*

**'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.**

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI**

N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006498-51.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EUGENIO TELES NETO  
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064985120124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém

apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art.*

195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007941-37.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007941-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079413720124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.



Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposegação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposegação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados*

pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008659-34.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NATAL MITIO HAYASHI  
ADVOGADO : KRISTINY AUGUSTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086593420124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de

concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.  
Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006916-86.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006916-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE MARTINS  
ADVOGADO : ALI ROZE MUNIZ PINHEIRO DONADIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069168620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.



Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na

interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se*

*colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a*

execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da

citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008313-83.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDO SIMAO  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083138320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo

considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação

jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao

primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*



VI - *Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF*".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032053-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032053-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : BENEDITA BERNARDA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00120-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento com objetivo de recalculer a renda mensal inicial do auxílio-doença (NB 502.471.326-1) mediante a exclusão, de sua base de cálculo, dos salários-de-contribuição das competências de

1/1995 e 2/1995, pois inferiores aos salários mínimos vigentes às respectivas épocas.

Contestação às fls. 36/54.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a decadência tendo em vista o início de vigência do benefício em 10/5/1996.

Inconformada, recorreu a parte autora sustentando a inaplicabilidade do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 ao benefício em questão. No mérito, requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afasto a decadência reconhecida na sentença. Dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Embora tenha sido fixada a DIB do benefício de auxílio-doença (NB 502.471.326-1) em 10/5/1996, a sua concessão deu-se mediante ação judicial - Ação Cível n. 97.03.061.088-9 - Processo 250/96 (fls. 55/68), com início de pagamento em **3/2005**, segundo consulta HISCREWEB.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **4/2005**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação recebida, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **4/2005**, o direito à revisão da RMI decairia em **4/2015**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, proposta a ação em **7/8/2009**, data em que o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora não havia decaído.

Afastada a decadência, nada mais resta do que acolher a alegação da parte autora para determinar o prosseguimento da apreciação do pedido. Nesse passo, estão presentes os requisitos do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, analiso o mérito da questão.

Por outro lado, não assiste razão a parte autora quanto ao mérito propriamente dito.

Discute-se, nesta ação, o recálculo do benefício da parte autora com a desconsideração dos salários-de-contribuição, inferiores ao salário mínimo, que compuseram o período básico de cálculo da RMI.

O valor do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei 8.213/91, deve ser apurado com base no salário-de-benefício, por força do que estabelece o art. 28 do referido diploma legal.

E o cálculo do salário-de-benefício deve ser realizado em conformidade com o art. 29 da LB.

O conceito de salário-de-contribuição encontra-se delineado no art. 28 da Lei de Custeio (L. 8.212/91), o qual estatui:

*"Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;*

*III - para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo: o salário-base, observado o disposto no artigo 29.*

*§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.*

*(...)"*

O Dec. 3.048/99 dispõe ainda em seu art. 214:

*"Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e o trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;*

*II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observados os limites mínimo e máximo previstos nos §§ 3º e 5º;*

*III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observados os limites a que se referem os §§ 3º e 5º; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999)*

*IV - para o dirigente sindical na qualidade de empregado: a remuneração paga, devida ou creditada pela entidade sindical, pela empresa ou por ambas;*

*V - para o dirigente sindical na qualidade de trabalhador avulso: a remuneração paga, devida ou creditada pela entidade sindical.*

*VI - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observados os limites a que se referem os §§ 3º e 5º; (Inciso incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999)*

**§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado, inclusive o doméstico, ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias efetivamente trabalhados, observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.**

*§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.*

*§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999)*

*I - para os segurados contribuinte individual e facultativo, ao salário mínimo; e (Inciso incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999)*

*II - para os segurados empregado, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês. (Inciso incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999)"*

Observe-se que o parágrafo primeiro dos referidos diplomas normativos disciplina a **proporcionalidade dos salários-de-contribuição** ao número de dias trabalhados, em razão da admissão, dispensa, afastamento ou falta do empregado ocorrida **durante o mês**.

Acrescente-se, ainda, que o inciso II do § 3º do referido art. 214 do decreto regulamentador estabelece que, no caso de ser tomado o salário mínimo como salário-de-contribuição, seja observado o seu valor mensal, diário ou horário para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício.

Nesse diapasão, não vislumbro nenhuma ilegalidade na metodologia de cálculo da RMI empregada pela autarquia. Portanto, não prospera a pretensão vindicada no sentido de que os salários-de-contribuição sejam excluídos do PBC por representarem valores inferiores ao salário mínimo.

Neste sentido, trago à colação julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.**

*Se a sentença foi bem fundamentada, não há que se falar em nulidade.*

**Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados.**

*Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."*

*(TRF3; AC 200803990088245; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1282205; Relator(a)DES. FED. CASTRO GUERRA; 10ª T; Fonte DJF3 DATA: 21/05/2008);*

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

*(...)*

**III - Nos casos em que o segurado que contribuiu proporcionalmente aos dias trabalhados, tem nesses meses salários-de-contribuição inferiores ao valor do benefício mínimo e assim devem ser levados em conta no cálculo da renda mensal inicial, consoante preconizado nos artigos 28, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 214, §§ 1º e 3º, II, do Decreto nº 3.048/99, sem que isso configure violação ao artigo 135 da LBPS. IV - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados".**

(TRF3; APELREE 200903990312253; APELREE - APELAÇÃO/REEXAME; NECESSÁRIO - 1449304; Relator(a) DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO; 10ªT; Fonte DJF3 CJI DATA: 18/11/2010; pg.: 1441).

A improcedência do pedido é medida de rigor.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a decadência, mas julgo improcedente o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028861-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028861-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YASMIN LUANA XAVIER DOS SANTOS SIQUEIRA incapaz  
ADVOGADO : CELIA PEREIRA FREITAS  
REPRESENTANTE : GABRIELLE DOS SANTOS SIQUEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00025-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data do requerimento administrativo (**26/2/2008**), e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios e antecipou a tutela jurídica.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso do INSS e pela correção, de ofício, do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos*

*índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o mandado de prisão preventiva demonstra o encarceramento em 25/10/2007.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - folha 68) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 18/9/2006. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Com relação ao requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido, este também restou comprovado. A condição de desempregado do segurado não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos." (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)*

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 412,69 - referente ao mês de agosto de 2006 - sistema CNIS/DATAPREV) é **inferior** ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 654,61 - MPS n. 119, de 18/4/2006).

Por fim, no que tange à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, pela cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de filha** do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Desta forma, estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão. A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*(...)*

*II - Reconhecida a qualidade de segurado do detento e preenchidos os demais requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, é de rigor a concessão do benefício de auxílio reclusão.*

*(...)*

*V - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil do INSS desprovido."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1422897, Processo 200903990176412, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI de 6/10/2010, p. 936)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

O termo inicial do benefício deve mantido na data do requerimento administrativo (26/2/2008), em conformidade com a legislação aplicável (art. 74, II, da Lei nº 8.213/91), conforme fixado na r. sentença.

Ressalte-se, ainda, que o parecer do DD. Órgão do Ministério Público Federal não tem o condão de modificar **decisum**, cujos fundamentos não foram confrontados por meio do recurso competente.

Confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. COMPANHEIRA E FILHA MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA MANTIDA.*

*(...)*

*- Quanto ao pleito do Ministério Público Federal, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data óbito, não pode ser acolhido, visto que não houve insurgência das autoras, as quais não apresentaram recurso. Além disso, o Ilustre parquet ofertou parecer, mas também não apelou, de modo que não se pode retroagir o termo inicial, sob pena de se incorrer em reformatio in pejus.*

*- Remessa oficial não conhecida, agravo retido e apelação do INSS improvidos."*

*(TRF/3ª Região, Oitava Turma, APELREE - 545209, processo n. 199903991032827, rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 22/9/09, p. 472)*

Aliás, necessário registrar que, a despeito da condição particular da dependente do encarcerado, especialmente a de incapaz, o prazo previsto nos artigos 74 da Lei n. 8.213/91 não possui natureza prescricional.

Trata-se de norma regulatória do momento da aquisição do direito.

Assim, o fato de a prescrição não correr contra absolutamente incapazes (art. 198, inciso I, do Código Civil) em nada altera as regras previstas nos artigos acima referidos.

Tal regra, interpretada em conjunto com a do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à hipótese de o benefício ter sido requerido dentro do prazo de trinta dias do fato gerador, sendo então denegada na esfera administrativa, deixando o incapaz fluir prazo superior a cinco anos para a propositura da ação judicial. Neste caso, apenas, o benefício será devido a partir da data da prisão.

Afinal, mesmo os absolutamente incapazes (artigo 3º do CC) e os relativamente incapazes (artigo 4º do CC) poderiam exercer seus pedidos por meio de seus respectivos representantes ou assistentes, não cabendo ao instituto previdenciário arcar financeiramente por omissão destes (pais ou tutores).

De qualquer forma, a hipótese é de **ausência de impugnação** da parte autora. Assim, mantenho o termo de início do benefício tal como fixado na sentença, ou seja, a partir do requerimento administrativo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS. Mantenho, integralmente, sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006945-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006945-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NEUSA PINA  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00011-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-03.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001354-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SHIRLEY DO AMARAL  
ADVOGADO : THAIS DE OLIVEIRA NONO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013540320124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.



É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001819-89.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001819-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA CRISTINA DE SOUSA MACHADO  
: RENAN HENRIQUE DE SOUSA MACHADO incapaz  
: RODRIGO DE SOUSA MACHADO  
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data da prisão (7/8/2005) até a data em que o segurado foi posto em liberdade (22/9/2006), e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o Atestado de Permanência Carcerária demonstra o encarceramento em 7/8/2005.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - folha 39) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até maio de 2005. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, pelas cópias das certidões de nascimento e de casamento anexas aos autos, os autores comprovam a **condição de filhos e de cônjuge** do encarcerado e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Todavia, o requisito **renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido** não restou comprovado.

A condição de desempregado do segurado não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."*

(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 918,10 - referente ao mês de maio de 2005 - sistema CNIS/DATAPREV - folha 34) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 623,44 - MPS n. 822, de 11/5/2005).

Dessa forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.*

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC n° 20/98 (R\$468,47 - Portaria n° 525, de 29 de maio de 2002).*

(...)

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025091-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025091-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA MATHEUS NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00214-8 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da r. sentença que concedeu a essa o benefício de aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, a parte autora requer a majoração do honorários advocatícios.

Já o INSS argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não comprovou sua incapacidade laboral. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a questão controvertida cinge-se à comprovação da incapacidade laboral.

Quanto a esse aspecto, o laudo médico atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho desde 2010 (fls. 100/106).

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido (REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do último benefício de auxílio-doença (21/1/2011), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Quanto aos honorários advocatícios, seria razoável sua fixação no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, inexistente reparo a ser efetuado, uma vez que foram arbitrados em valor inferior ao referido entendimento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019100-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019100-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 08.00.00033-4 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer que aplicação dos juros no percentual de 0,5% ao mês e a redução dos honorários advocatícios ao patamar de 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 11.10.1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/12.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.



A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como sua certidão de casamento, realizado em 25.07.1969, bem como as certidões de nascimento de seus filhos João, nascido em 04.06.1973 e Juliano, nascido em 02.07.1983, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais.

Verificando-se no CNIS (fls. 23) consta que autora é beneficiária de pensão, decorrente da morte de seu cônjuge, desde 08.03.1990, no ramo da atividade comercíario. Logo ela deveria demonstrar com documentos em seu nome a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Ademais, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018482-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018482-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELZA RIBEIRO MACHADO
ADVOGADO	: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
No. ORIG.	: 08.00.00056-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 30.10.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo,

admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/98.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que

permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora não apresentou início de prova material do exercício da atividade rural, nenhum dos documentos trazidos indicam sua condição da lavradora.

Aliás, verificando-se o CNIS consta que a autora encontra-se inscrita junto ao órgão previdenciário desde 10.05.1996, na ocupação de empregada doméstica.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.  
Int.

São Paulo, 26 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024033-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024033-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA VALDELICE DOS SANTOS PAULINO
ADVOGADO	: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ENI APARECIDA PARENTE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00119-0 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural ou auxílio-doença.

Requer a autora seja julgado o pedido procedente, reformando-se a sentença, pois está incapacitada a faz jus à aposentadoria pretendida.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

#### BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora estava temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto não inválida, em razão de ser portadora de hipertensão arterial sistêmica e história de úlcera gástrica (f. 122/125).

## AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Porém, outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, quando da propositura da ação, a parte autora nunca havia sido filiada à previdência social.

## BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos. No caso, não há prova bastante de que a parte autora tenha trabalhado como segurada especial por tempo minimamente relevante.

O contrato de concessão de uso de propriedade rural, sob condição resolutiva, datado de 03/03/2009, vai de encontro às informações cadastrais relativas ao marido da autora.

Na CNIS de seu marido, há inúmeros registros de atividades urbanas.

A testemunha ouvida à f. 154 disse que conhecia a autora desde 2006 e que ela trabalhava no assentamento rural Simão Bolívar juntamente com o marido, sendo que nos últimos seis meses teria parado de trabalhar. A produção era para consumo próprio, sem emprego de empregados.

A testemunha ouvida à f. 166 disse que trabalhou na roça somente no ano de 2002. Conheceu a autora em 2006 no

assentamento de sem terra Simão Bolívar. Teria parado de trabalhar seis meses antes, em razão de ter sido operada de gastrite.

Nota-se, de qualquer forma, que a autora se tornou segurada especial já portadora da hipertensão arterial e já submetida a cirurgia gástrica, aplicando-se à hipótese presente o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Também carecem de credibilidade quanto ao regime de economia familiar, notadamente porque o último registro na CTPS do marido da autora é de emprego urbano, na construção civil, desde 01/12/2005 (f. 84).

Não atendidos requisitos mínimos (ausência de invalidez, preexistência da doença e não atendimento ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na súmula nº 149 do STJ), não é possível conceder o benefício no presente caso.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008382-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008382-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SONIA MARIA MONTEIRO  
ADVOGADO : OSVALDO JOSE SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00076-6 4 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada. Alega estar incapaz e fazer jus ao benefício pleiteado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora, nascida em 1962, não se encontrava inválida, mas parcial e permanentemente incapacitada, por ser portadora de seqüela de cirurgia no antebraço esquerdo por ressecção de uma tumorção. Segundo o experto, porém, ela pode realizar atividades que não dependam exclusivamente de flexão dos dedos indicador e polegar da mão esquerda. Sua mão dominante é a direita.

Assim, não configurada a invalidez, não está patenteadas a *contingência* necessária à concessão de benefício por

incapacidade.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem**

*fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007096-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007096-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ZELIA DE FATIMA REIS CORNELIO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00116-8 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males,



não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001598-24.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001598-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSIANE BARROS e outros
	: LUIZ FELIPE BARROS PACOLLA incapaz
	: CAMILY VITORIA BARROS PACOLLA incapaz
ADVOGADO	: CIRSO AMARO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE	: JOSIANE BARROS
ADVOGADO	: CIRSO AMARO DA SILVA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data do requerimento administrativo (21/11/2005), e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Em 22/2/2008 (folha 131), foi concedido o regime aberto ao encarcerado.  
As contrarrazões foram apresentadas.  
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.  
Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.  
Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o Atestado de Permanência Carcerária demonstra o encarceramento em 1º/5/2005.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - folha 26) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até março de 2004. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Com relação ao requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido, este também restou comprovado. A condição de desempregado do segurado não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão. Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos." (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)*

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 450,34 - referente ao mês de março de 2004 - folha 18) é **inferior** ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 560,81 - MPS n. 727, de 30/5/2003).

Por fim, no que tange à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a **companheira**, o **companheiro** e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido; (...)  
§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, pelas cópias das certidões de nascimento anexas aos autos, os coautores Luiz e Camilly comprovam a **condição de filhos** do encarcerado e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Com relação à coautora Josiane, em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

As certidões de nascimento de 2 (dois) filhos do casal, nascidos entre 1999 e 2005 (ano da prisão), somadas as demais informações constantes nos autos, ratificam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Desta forma, estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão. A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)  
II - Reconhecida a qualidade de segurado do detento e preenchidos os demais requisitos estatuídos pela*

legislação que rege a matéria, é de rigor a concessão do benefício de auxílio reclusão.

(...)

V - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil do INSS desprovido."

(TRF/3ª Região, AC n. 1422897, Processo 200903990176412, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI de 6/10/2010, p. 936)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Ressalta-se que o auxílio-reclusão é um benefício devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto. **Não cabe** concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que estiver em **livramento condicional** ou cumprindo pena em **regime aberto**, assim entendido aquele cuja execução da pena seja em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Assim, em razão da progressão da pena (folha 130 - Regime Aberto), fixo, de ofício, o termo final do benefício em **22/2/2008**. Neste sentido, cito os seguintes precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 946.858, Processo

00106893919994036105, Rel. Antonio Cedenho, 7ª Turma, DJF3 de 1/10/2008; e TRF/5ª Região, AG n. 125138, Processo 00021641520124059999, Rel. Walter Nunes da Silva Júnior, 2ª Turma, DJE de 28/6/2012, p. 385.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS.

**Fixo, de ofício**, o termo final do benefício em **22/2/2008**. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029568-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029568-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALTAMIRO ANTONIO PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00056-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com prova documental e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 27.01.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/33.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para

comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, consubstanciado na sua certidão de casamento, celebrado em 18.07.1981, contrato individual de trabalho agrícola,

datado de 01.04.1970, além das diversas anotações na sua CTPS (fls. 13/30) referentes à vínculos rurícolas, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque os períodos anotados na CTPS são insuficientes para comprovar o período de carência previsto para o benefício pretendido, bem como restou comprovado que autor alternava empregos rurais e urbanos.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se vaga e frágil quanto ao trabalho rural exercido pelo autor pelo período de carência.

Isto posto, NEGO provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-39.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001056-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EFIGENIA ROSA DAMASCENA  
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010563920114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005104-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005104-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: EDIVALDO JOSE FREIRE
ADVOGADO	: MAGDA TOMASOLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00047-4 1 Vt ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.



Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022445-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022445-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ZENILDA DE SOUZA  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00124-6 4 V<sub>r</sub> ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

ZENILDA DE SOUZA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de GLAUCO DE SOUZA FRANÇA, falecido em 04.04.2003.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social, exercendo a atividade de motorista. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 51.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em custas processuais e verbas honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 128/134, sustentando, em síntese, que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, estando comprovado que o *de cujus* estava trabalhando na data do óbito. Alega, ainda, que foi comprovada a dependência econômica e que é possível o recolhimento *post mortem* das contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2003, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 12/47.

O falecido foi qualificado como "motorista" na certidão de óbito (fl. 13), no boletim de ocorrência (fl. 18) e na declaração de óbito (fl. 20).

Os recibos de pagamento de frete (fls. 27/28) indicam que o *de cujus* era motorista de caminhão, mas não consta sua assinatura nos referidos documentos que foram emitidos em 14.07.2005, após o óbito.

A CTPS (fls. 35/40) indica a existência de registros nos períodos de 01.11.1988 a 04.10.1990, de 01.07.1992 a 28.10.1992, de 04.11.1994 a 17.01.1995 e de 12.06.2000 a 09.09.2000.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 103/105 e doc. anexo) confirma os vínculos

anotados na CTPS, acrescenta registros nos períodos de 09.07.1996 a 12.07.1996 e de 03.11.1997 a 01.12.1997 e também comprova que o falecido se cadastrou como "autônomo - Eletric. Inst. Geral, em 08.12.1993 e recolheu contribuições nos períodos de 11/1992 a 06/1994 e de 08/1994 a 11/1994.

Na audiência, realizada em 10.02.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 121/122) que informaram que o *de cujus* trabalhava como motorista de caminhão autônomo.

O falecido era motorista de caminhão. Assim, era segurado obrigatório da Previdência Social nos termos da legislação vigente na data do óbito. Não era segurado empregado, enquadrando-se como contribuinte individual.

Embora segurado obrigatório, observa-se que o *de cujus* nunca recolheu contribuições como motorista de caminhão e seu último vínculo empregatício encerrou em 09.09.2000.

A autora pretende o recolhimento *post mortem* das contribuições em atraso do falecido.

A 9ª Turma desta Corte já se manifestou quanto à impossibilidade de recolhimento previdenciário *post mortem*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual,*

*o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.*

*3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*4 - A partir da edição da Instrução Normativa n.º 15/2007 e da n.º 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.*

(...)

*6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.*

*7 - Apelação improvida."*

*(Processo n.º 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 10.12.2008, p. 581)*

Nesse sentido também é o entendimento da Súmula 52, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Para fins de concessão de pensão por morte, é incabível a regularização do recolhimento de contribuições de segurado contribuinte individual posteriormente a seu óbito, exceto quando as contribuições devam ser arrecadadas por empresa tomadora de serviços."*

Observa-se que o último vínculo empregatício do falecido encerrou em 09.09.2000. Considerando que não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, o período de graça previsto na Lei 8.213/91, cessou em 09/2001, nos termos do art. 15, II e §1º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (04.04.2003), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por conseqüência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em

razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 30 anos e a *causa mortis* foi "anemia aguda, hemorragia interna".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O falecido ainda não tinha direito a aposentar-se por tempo de serviço ou por tempo de contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 30 anos.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026280-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026280-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA MORENO BERNARDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GIOVANI GOMES COSTA incapaz e outros
	: GEOVANDO GOMES COSTA incapaz
	: JOSIVALDO GOMES COSTA incapaz
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN
REPRESENTANTE	: LEIDIMAR PEREIRA GOMES COSTA
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN
No. ORIG.	: 07.00.00070-4 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data da prisão. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o atestado de permanência carcerária demonstra o encarceramento em 8/4/2007.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - folha 82) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 16/1/2007. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, o requisito **renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido** não restou comprovado. A condição de desempregado do segurado não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão. Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."*  
(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 775,59 - referente ao mês de dezembro de 2006 - sistema CNIS/DATAPREV - folha 82) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 654,61 - MPS n. 119, de 18/4/2006). Ressalta-se que o salário do mês de janeiro de 2007 (R\$ 413,63 - CNIS/DATAPREV) não pode ser considerado para fins de constatação do limite estabelecido, pois esta remuneração é proporcional aos dias trabalhados no referido mês.

Dessa forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão. Feitas essas considerações, desnecessário aferir o requisito dependência econômica, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião da prisão. A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.*

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).*

(...)

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada."*  
(TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de março de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009080-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009080-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VALDECIR FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00101-2 1 Vt DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer o autor seja a sentença reformada, por estar incapaz para desempenhar suas funções. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que o autor, motorista, não está inválido, mas *parcial e temporariamente incapacitado*, por ser portador de tendinite no ombro direito e cervicobraquiálgia (f. 82).

Não obstante, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem

natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Acrescente-se que, depois a propositura da ação, a parte autora voltou ao trabalho, a partir de 05/12/2011, como empregado da empresa SAMHI SANEAMENTO MÃO DE OBRA E HIGIENIZAÇÃO LTDA.

Nos termos do artigo 46 da Lei nº 8.213/91, o exercício de atividade remunerada é incompatível com a percepção do benefício por incapacidade.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 25 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011144-06.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011144-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CHRISTIAN DOMINGUES  
ADVOGADO : CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111440620104036109 1 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.



É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 95/99).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Depreende-se da prova pericial não estar a parte autora impossibilitada totalmente para o exercício de trabalho que lhe assegure a subsistência.

Deveras, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se ter a parte autora voltado ao trabalho após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente (fl. 51).

Além disso, o referido sistema comprova que a parte autora mantém esse vínculo empregatício formal até hoje. Assim, conquanto a parte autora apresentasse alguma limitação na época do laudo, o conjunto probatório demonstra que tal restrição não a impedia de realizar atividade laboral.

Destarte, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE. RETORNO AO MERCADO DE TRABALHO FORMAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa total, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*Uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral.*

*Apelação improvida".*

*(TRF/3ª Região, AC 1046532, Proc. 2005.03.99.032105-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 14/12/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezzini, DJ 21/2/2000)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE RENATO SOARES  
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011686820124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se, nesse recurso, a fixação dos honorários advocatícios.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030391-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030391-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : APARECIDA DA SILVA FERREIRA VERNECHIO  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00025-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado, quanto ao mérito ou consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

#### BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1964, estava incapacitada para o trabalho, de forma total, desde 2007, por sofrer dos males descritos.

## AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Ocorre que os outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que a autora jamais contribuiu para a previdência social.

Há anotação "em aberto" na CTPS da autora, com início em 1987.

De qualquer forma, ela perdeu a qualidade de segurada, na forma da regra hoje prevista no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurado, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

## BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001;

STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Assim, em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos. É que não há qualquer prova nos autos de que a autora tenha trabalhado como segurada especial, consoante depoimentos das testemunhas.

Segundo as testemunhas e o depoimento pessoal da própria autora, ela sempre teria trabalhado como boia-fria.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.*

*2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

*3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.*

*4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA*

*1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).*

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.*

*1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.*

*2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.*

*3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela*

posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.

3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial. VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A autora demonstrou o exercício de atividade rural por

mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIARIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE\_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais. Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidez porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE\_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91. IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC 00012665920034036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1175022 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:30/03/2010 PÁGINA: 863 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015508-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015508-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO HELIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00136-2 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado, quanto ao mérito ou consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

#### BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1962, estava incapacitada *parcialmente* para o trabalho, por sofrer de doença pulmonar obstrutiva crônica, provavelmente causada por tabagismo antigo (f. 62). Segundo o perito, o autor não pode realizar atividades de média e grande intensidade, mas pode fazê-lo quanto às leves.

Assim, o autor não pode ser considerado inválido, podendo realizar a grande maioria dos trabalhos de hoje, que não dependem de esforço físico acentuado.

#### AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Ocorre que os outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.



Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que a autora contribuiu pouquíssimo para a previdência social, perdendo a filiação após seu último vínculo em 1992 (CNIS).

De qualquer forma, ela perdeu a qualidade de segurada, na forma da regra hoje prevista no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurado, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

## BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da

atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo. Assim, em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos. As testemunhas disseram que o autor vivia da exploração das vacas e galinhas, sem plantações. Às vezes vendia parte da propriedade. Até que vendeu o sítio anos atrás e comprou uma pequena casa para morar na cidade. O autor cadastrou-se como segurado especial, desde 31/12/2007 (CNIS).

Em seu depoimento pessoal, disse que trabalhou numa pequena propriedade da família, um sítio. Contudo, revelou que, desde cinco anos antes do depoimento, realizado em 10/11/2011, não mais exerceu atividade laborativa, porque não conseguia trabalhar.

Assim, a data do início da incapacidade (DII) é anterior ao cadastro do autor como segurado especial.

Quando o autor incapacitou-se, em algum momento antes do retorno à filiação como segurado especial, não tinha vínculo com a previdência social.

*In casu*, aplica-se à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL -*

1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Por fim, disse o autor que morou no sítio até 2008, mas vendeu o sítio e não mora mais lá. Ou seja, o autor não é mais segurado especial, sendo que sua esposa trabalha na Prefeitura Municipal.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042122-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042122-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NAIR ALBERTINO MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00334-6 2 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de pensão por morte mediante a aplicação dos artigos 201, §3º e 202 da Constituição Federal, da Lei n. 6.423/77 e dos artigos 33, 144 e 145 da Lei n. 8.213/91 (fl. 24).

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício foi concedido mediante DIB fixada em **18/1/1986** (fl. 54).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em

28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês*

*seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**4/8/2010**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031117-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031117-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM GALO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 09.00.00392-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS, na qual se postula recálculo de aposentadoria (DIB 4/1/1993) pelos critérios vigentes em 5/4/1991.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva*

no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedido mediante DIB fixada em **4/1/1993 (fl. 14)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (27/1/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para pronunciar a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048975-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048975-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO LAUDIR PROMENCIA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00014-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 20/3/1997) com fundamento no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Nas razões do recurso o INSS alega a decadência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, por inexistir valor certo a ser considerado e a sentença ter sido proferida em 25/10/2011.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, com razão o INSS. Dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O benefício de auxílio-doença (NB 105.815.551-0) foi concedido à parte autora em **20/3/1997** (fl. 9).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada*



em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).  
Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (24/2/2011), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para pronunciar a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício de auxílio-doença (NB 105.815.551-0) da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001159-90.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001159-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANDARA DA SILVA POMERANZI e outros



RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o auto de prisão em flagrante demonstra o encarceramento em 25/7/2008.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 37) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até a prisão. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Com relação ao requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido, este também restou comprovado. Ainda que o segurado, à época da prisão, estivesse desempregado, essa condição, contudo, não afastaria a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."*

(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (**R\$ 630,00** - referente aos meses de 2008 - CNIS/DATAPREV de folhas 43/44) é **inferior** ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 710,08 - MPS n. 77, de 11/3/2008).

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;*

(...)

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, pelas cópias das certidões de nascimento e de casamento anexas aos autos, os autores comprovam a

**condição de filhos e de cônjuge** do encarcerado e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Desta forma, estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão. A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

(...)

*II - Reconhecida a qualidade de segurado do detento e preenchidos os demais requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, é de rigor a concessão do benefício de auxílio reclusão.*

(...)

*V - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil do INSS desprovido."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1422897, Processo 200903990176412, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI de 6/10/2010, p. 936)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030007-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030007-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SUELI FRANCO DE OLIVEIRA e outros
	: JESSICA KAREN DE OLIVEIRA CANTANO incapaz
	: LEANDRA DE OLIVEIRA FERNANDES CANTANO incapaz
	: CHAYENE DE OLIVEIRA CANTANO incapaz
	: JULIANA DE OLIVEIRA CANTANO incapaz
ADVOGADO	: AMANDA DOS SANTOS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: SUELI FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: AMANDA DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 07.00.00056-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde

a data do requerimento administrativo (21/6/2006), e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios e antecipou a tutela jurídica.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso do INSS e pela correção, de ofício, do termo inicial do benefício.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda

bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o atestado de permanência carcerária demonstra o encarceramento em 25/2/2006.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (informações de folhas 28/38) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 2/1/2006. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Com relação ao requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido, este também restou comprovado. A condição de desempregado do segurado não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."*  
(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 350,00 - referente ao mês de janeiro de 2006 - folhas 28/38) é **inferior** ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 623,44 - MPS n. 822, de 11/5/2005).

Por fim, no que tange à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o **filho não emancipado**, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, pelas cópias das certidões de nascimento anexa aos autos, as coautoras JESSICA, LEANDRA, CHAYANE e JULIANA comprovam a **condição de filhas** do encarcerado e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Com relação à coautora SUELI, em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

As certidões de nascimento de 4 (quatro) filhas do casal somadas as demais informações constantes nos autos, ratificam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Desta forma, estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

(...)

*II - Reconhecida a qualidade de segurado do detento e preenchidos os demais requisitos estatuidos pela legislação que rege a matéria, é de rigor a concessão do benefício de auxílio reclusão.*

(...)

*V - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil do INSS desprovido."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1422897, Processo 200903990176412, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI de 6/10/2010, p. 936)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

O termo inicial do benefício deve mantido na data do requerimento administrativo (21/6/2006), em conformidade com a legislação aplicável (art. 74, II, da Lei nº 8.213/91), conforme fixado na r. sentença.

Ressalte-se, ainda, que o parecer do DD. Órgão do Ministério Público Federal não tem o condão de modificar **decisum**, cujos fundamentos não foram confrontados por meio do recurso competente.

Confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. COMPANHEIRA E FILHA MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA MANTIDA.*

(...)

*- Quanto ao pleito do Ministério Público Federal, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data óbito, não pode ser acolhido, visto que não houve insurgência das autoras, as quais não apresentaram recurso. Além disso, o Ilustre parquet ofertou parecer, mas também não apelou, de modo que não se pode retroagir o termo inicial, sob pena de se incorrer em reformatio in pejus.*

*- Remessa oficial não conhecida, agravo retido e apelação do INSS improvidos."*

*(TRF/3ª Região, Oitava Turma, APELREE - 545209, processo n. 199903991032827, rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 22/9/09, p. 472)*

Aliás, necessário registrar que, a despeito da condição particular da dependente do encarcerado, especialmente a de incapaz, o prazo previsto nos artigos 74 da Lei n. 8.213/91 não possui natureza prescricional.

Trata-se de norma regulatória do momento da aquisição do direito.

Assim, o fato de a prescrição não correr contra absolutamente incapazes (art. 198, inciso I, do Código Civil) em nada altera as regras previstas nos artigos acima referidos.

Tal regra, interpretada em conjunto com a do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à hipótese de o benefício ter sido requerido dentro do prazo de trinta dias do fato gerador, sendo então denegada na esfera administrativa, deixando o incapaz fluir prazo superior a cinco anos para a propositura da ação judicial. Neste caso, apenas, o benefício será devido a partir da data da prisão.

Afinal, mesmo os absolutamente incapazes (artigo 3º do CC) e os relativamente incapazes (artigo 4º do CC) poderiam exercer seus pedidos por meio de seus respectivos representantes ou assistentes, não cabendo ao instituto previdenciário arcar financeiramente por omissão destes (pais ou tutores).

De qualquer forma, a hipótese é de **ausência de impugnação** da parte autora. Assim, mantenho o termo de início do benefício tal como fixado na sentença, ou seja, a partir do requerimento administrativo.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária na forma acima indicada.

Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023812-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023812-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERIK LUIS DOS SANTOS MARTINS incapaz  
ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO ZANIRATO  
REPRESENTANTE : ALESSANDRA AMARALINDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO ZANIRATO  
No. ORIG. : 08.00.06234-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, no valor de um salário mínimo, no período compreendido entre 9/2/2007 até 16/9/2008, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social requer a observância da prescrição quinquenal, a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a isenção das custas.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, com relação à prescrição, esta atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL PROVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(...)

*3. Corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E,*



ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

(...)

7. Agravo legal provido. Recurso de apelação improvido.- Agravo legal improvido." (TRF/ 3ª Região, AC n. 1210874, Processo 200703990309520, Rel. Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 CJI de 14/6/2011, p. 566)

Por fim, quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005151-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005151-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ANTONIA BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00003-3 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 3-8-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13-26.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada nas anotações na CTPS do marido indicando diversos períodos de trabalho rural nas décadas de 1980 e último vínculo de 1998 a 2001, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Ao contrário, a primeira testemunha informou que conhece a autora desde meados do ano 2000, não se prestando a comprovar o início de prova material relativo ao período anterior, especialmente as anotações de trabalho rural do marido em meado da década de 1980.

A seu turno, a segunda testemunha afirmou que a autora laborou em cidades que não correspondem àquelas indicadas na CTPS do marido, o que abala a força probatória de suas informações.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003300-17.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003300-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILBERTO AMARO MONHOLLI  
ADVOGADO : BRUNA FURLAN MIRANDA DELLA TORRE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033001720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento de aposentadoria especial; concedeu a tutela específica, fixou os consectários e a multa, no eventual descumprimento.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte ré. Pugna pela reforma do julgado, porquanto não restou demonstrado o exercício de atividade especial da parte autora; insurge-se contra a tutela antecipada e a multa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Quanto à arguição do réu de descabimento da tutela jurídica antecipada, convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Em relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, também não há óbice no ordenamento jurídico.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; **apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.**

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.*

*Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.*

*Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)*

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

*"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/6)*

Destarte, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial. Ademais, colaciono alguns julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CITAÇÃO DO EXECUTADO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.*

*1. A multa diária imposta ao executado para assegurar o adimplemento de obrigação de fazer - implantação de benefício previdenciário - incide após o término do prazo fixado pelo juiz, do qual foi cientificado o devedor por meio da citação.*

*2. O valor da multa diária deve ser compatível com a obrigação (CPC, art. 461, § 4º), sob pena de redução pelo juiz da execução, caso seja excessiva.*

*3. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF1; AG - Processo: 199801000051840; PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Relator(a) JUÍZA MAGNÓLIA SILVA DA GAMA E SOUZA (CONV.) DJ DATA: 3/9/2001, p. 109)*

*"CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE. INOCORREÊNCIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO.*

*I - A União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em apreço.*

*II - Nos termos do artigo 4º, I, do Decreto n. 6.214/07 verifico que o autor possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.*

*IV - A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de 10% do valor mensal por dia de atraso é excessiva, impondo-se a redução da mesma para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.*

*V - Preliminar argüida pelo INSS não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida improvida. multa diária reduzida de ofício."*

*(TRF3; AC - Processo: 200261120080380; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DJU DATA:13/02/2008, p. 2114)*

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados (11/10/1985 a 01/06/1993 e 01/07/1993 a 31/12/2008 - data do PPP) constam formulários-padrão, laudos técnicos e PPP que informam a exposição habitual e permanente do autor, enquanto funcionário da indústria de papéis RIGESA, CELULOSE, PAPEL E EMBALAGENS LTDA., a níveis de ruído superiores a 80 dB(A), 85 dB(A) e 90 dB(A) para a respectiva época de prestação do labor - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.0.1 do anexo ao Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No que tange aos interregnos reconhecidos, 01/08/78 a 29/09/80; 01/05/81 a 30/11/84 e 01/09/85 a 30/09/85, merece reforma o *decisum*.

Isso porque o perfil profissiográfico previdenciário carreado ao processo concessório nada informa sobre a exposição do obreiro a fatores de risco; situação facilmente constatável na coluna "seção de registros ambientais", onde aparece a anotação "N/A" (Não Aplicável), ou seja, agente agressivo não passível de mensuração.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que à data do requerimento administrativo (19/10/2009) a parte autora não contava com tempo suficiente ao deferimento da aposentadoria especial (art. 57 da LB), uma vez reunia pouco **mais de 22 anos** de atividade insalubre.

Entretanto, a soma dos períodos convertidos, adrede confirmados, ao tempo de serviço incontroverso de fls. 204/205, confere ao postulante o tempo total de **38 anos de atividade laboral** (cf. planilha anexa), o que lhe autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, em 100% do salário-de-benefício. Espécie de benefício, aliás, requerido originalmente pelo autor (f. 121).

### **Dos consectários**

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 deste E. Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Os honorários advocatícios devem ser ajustados para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para (i) excluir da condenação os períodos de tempo especial de 01/08/78 a 29/09/80; 01/05/81 a 30/11/84 e 01/09/85 a 30/09/85; 01/01/2009 a 10/09/2009; (ii) conceder à parte autora aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/145.539.409-0) a partir da DER: 19/10/2009; (iii) fixo os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Outrossim, mantenho os efeitos da tutela jurídica antecipada, mas substituo o benefício de aposentadoria especial pelo de aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013448-19.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013448-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE BATISTA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOANA OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00134481920124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos etc.**

JOSÉ BATISTA DO NASCIMENTO impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Executivo do INSS em Campinas/SP, objetivando a concessão da segurança para que a autoridade impetrada reconheça o seu direito à "desaposentação", a fim de que o impetrante possa pleitear benefício mais vantajoso.

Sustenta o impetrante a presença do direito líquido e certo à concessão de nova aposentadoria mediante renúncia do benefício originariamente concedido. Juntou documentos (fls. 16/24).

O juízo de primeiro grau julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC.

Sentença prolatada em 30.10.2012.

O impetrante apelou, sustentando a demonstração da liquidez e certeza do direito nos moldes explicitados na peça inicial. Sustenta a presença de prova pré-constituída hábil a comprovar o direito à desaposentação. Pleiteia a concessão da segurança a fim de que a autoridade impetrada viabilize a possibilidade de renúncia do atual benefício previdenciário, sem qualquer devolução dos valores recebidos, concedendo-lhe, em consequência, o benefício mais vantajoso levando-se em consideração para tal fim todo o período contributivo "anterior e posterior à primeira aposentadoria".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo provimento do recurso, para afastar a extinção do processo, sem resolução de mérito, devolvendo-se os autos à Vara de origem para o julgamento (mérito) do feito.

**É o relatório**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º., LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de **concepção eminentemente processual**. Como menciona Celso Agrícola Barbi:



" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do Mandado de Segurança". Editora Forense, 1987, página 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

*In casu*, discute-se o suposto direito líquido e certo à desaposentação (renúncia à aposentadoria concedida pelo INSS com a posterior concessão de nova aposentadoria mais vantajosa).

Compulsando os autos, não verifico qualquer fato controvertido no *mandamus* que pudesse, *a priori*, rechaçar a pretensão do impetrante, sendo a prova documental acostada aos autos suficiente para demonstrar a suposta liquidez e certeza do direito à desaposentação.

Em outros dizeres, a questão de direito debatida nos autos não requer dilação probatória, autorizando a impetração do *mandamus*.

Aliás, no âmbito desta Corte o suposto direito líquido e certo à desaposentação vem sendo reiteradamente debatido em sede de mandado de segurança:

Nesse sentido:

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. RENÚNCIA. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, **de** caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo **de** benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente **de** cálculo.

- A opção pela aposentadoria proporcional produz ato jurídico perfeito e acabado, passível **de** alteração somente diante **de** ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado **de** fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma **de** regime geral, **de** caráter contributivo e **de** filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento **de** contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria **de** contribuição não gera direito à **desaposentação** .

- Improcedência do pedido **de desaposentação** que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral **de** todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Agravo a que se nega provimento. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 332628, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA; Data do julgamento: 07/05/2012; Data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS EM ATRASO. DESCABIMENTO. SENTENÇA CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE.**

I - O remédio constitucional do **Mandado de Segurança** tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo **de** ilegalidade ou abuso **de** poder praticado por autoridade pública ou agente **de** pessoa jurídica no exercício **de** atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre **de** fato certo, provado **de** plano por documento

inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido **de** que o direito ao benefício **de** aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto **de** renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência **de** vedação legal poderia impedir aquele **de** exercer seu direito **de** gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo **de** contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido **de** que o ato **de** renunciar ao benefício não envolve a obrigação **de** devolução **de** parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A **desaposentação** não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos **de** elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Não há óbice a que se conheça do pedido **de** **desaposentação** e concessão **de** novo benefício previdenciário, porém as diferenças vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o **Mandado de Segurança** não é substituto **de** ação **de** cobrança (Súmula nº 269 do C. STF).

VIII - Diante da impossibilidade **de** prolação **de** sentença condicional, o provimento judicial deve, no presente caso, restringir-se ao reconhecimento do direito à renúncia ao benefício atualmente percebido pelo impetrante e à concessão **de** nova jubilação, com o cômputo das contribuições previdenciárias recolhidas até o ajuizamento do presente writ.

IX - Apelação do impetrante parcialmente provida. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 336065, PROC. ORIGINÁRIO: 0006048-85.2011.4.03.6105, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA Data do julgamento: 19/06/2012; Data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012

Por outro lado, diante da ausência das informações da autoridade coatora, inviável a aplicação do § 3º do art. 515 do CPC.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do impetrante, para anular a sentença de fls. 26/27, com o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja proferida nova decisão apreciando o mérito da questão de direito ventilada nos autos.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002299-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE ERINALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CRISTIANO MENDES DE FRANÇA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00007-5 1 Vr QUATA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041956-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041956-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VERA LUCIA RODRIGUES DA SILVA CERVO  
ADVOGADO : MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00125-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

VERA LÚCIA RODRIGUES DA SILVA CERVO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ALEX DA SILVA CERVO, falecido em 02.02.2009.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, morava com os pais e auxiliava nos sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa atualizado, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 57/62, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica. Alega que a dependência não precisa ser exclusiva.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) indica a existência de registros nos períodos de 16.06.2008 a 30.07.2008 e de 25.08.2008 a 08/2008, sendo que o óbito ocorreu em 02/2009, durante o período de graça.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 09/16.

A certidão de óbito (fl. 10) informa que o *de cujus* era solteiro, morreu aos 17 anos, era lavrador e residia à Rua Moacir Sevieri, 05, São Felipe, Monte Azul Paulista - SP, mesmo endereço informado pela autora na petição inicial desta ação (fl. 02).

As declarações emitidas por Rafael Geromini Bardo ME, em 22.04.2009; por Eny Blattner Gomes ME, em 16.04.2009 e por José Roberto Fernandes Martins ME, em 16.04.2009, informando que o falecido efetuava compras nesses estabelecimentos comerciais para serem entregues na residência da família, configuram meros testemunhos escritos.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 26/31) indica que a autora trabalhou como ruralista até 02.08.2008 e, quanto ao cônjuge, observa-se que estava trabalhando na época do óbito do filho.

Na audiência, realizada em 23.08.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que informaram que o falecido trabalhava e auxiliava no sustento da casa.

Contudo, os registros anotados na CTPS e no CNIS indicam que o *de cujus* trabalhou por períodos muito curtos (de 16.06.2008 a 30.07.2008 e de 25.08.2008 a 08/2008), que não permitem considerar que a autora tenha se tornado dependente do filho.

Embora a prova testemunhal mencione que o falecido auxiliava os pais no sustento da casa, a autora não trouxe aos autos qualquer documento que comprove a alegada dependência econômica em relação ao filho, ainda que não se exija que ela seja exclusiva, nos termos da Súmula 229 do extinto TFR.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no*

inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, 5ª Turma, AGResp 961907, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05.11.2007, p. 369)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.*

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à autora exordial, inexistiu qualquer outra prova nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, Processo nº 2006.61.27.000841-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 26.06.2009, p. 427)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

(...)

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Processo nº 2002.03.99.003157-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07.07.2009, p. 458)

Dessa forma, inviável a concessão do benefício, pela não demonstração da dependência econômica da autora em relação ao filho.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044256-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044256-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EDNA MARTINS FERREIRA  
ADVOGADO : GISELLE SOARES DE OLIVEIRA SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00073-6 1 Vt ITUVERAVA/SP

## DECISÃO

EDNA MARTINS FERREIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LUIZ ANTÔNIO FERREIRA DE OLIVEIRA JÚNIOR, falecido em 20.06.2008.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e sempre morou junto com os pais e irmãos. Informa que, após a separação judicial dos pais, ele se tornou o responsável pelo sustento da família e, em meados de 2008, mudou-se para a cidade de Pedregulho - SP, onde conseguiu emprego como ajudante de padeiro. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 30.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 113/120, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a CTPS (fls. 69/70) e a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 41) indicaM que estava trabalhando na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 12/29.

A certidão de óbito (fl. 12) informa que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residia à Rua Aníbal Branquinho, 95, Bela Vista, Pedregulho - SP, mesmo endereço que consta no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fls. 21/23).

A conta de telefone com vencimento em 20.01.2008 indica como seu endereço a Rua Catarino Carvalho, 461, Ituverava - SP, o mesmo informado pela autora na petição inicial desta ação.

Contudo, na ficha de registro de empregado consta a informação de que o falecido residia em Pedregulho - SP, apesar de ter indicado os pais como seus beneficiários.

Tais informações indicam que o *de cujus* estava morando em outra cidade na época do óbito.

Ademais, observa-se que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS (fl. 46) e a CTPS (fls. 69/70) indicam que o falecido teve apenas um vínculo empregatício, no período de 05.04.2008 a 20.06.2008, muito curto para que se possa considerar que a autora tenha se tornado dependente do filho.

Na audiência, realizada em 02.03.2011, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou que o falecido trabalhava desde os 13 ou 14 anos de idade, tendo trabalhado para as empresas Olhos D'Água e João Reque no ano de 2007.

A testemunha Rubiani Aparecida Araújo Batista informou que após a separação dos pais, apenas o falecido trabalhava e era o responsável pelo sustento da casa e que o via levando mantimentos para autora. Mencionou que não se recorda se as filhas da autora trabalhavam nessa época e que ela fazia 'bicos' como diarista.

Por sua vez, a testemunha Eunice Terezinha de Araújo afirmou que conhece a autora há aproximadamente três anos e que ela fazia 'bicos' como faxineira, lavadeira e passadeira. Declarou, ainda, que apenas uma das filhas da autora trabalhava no Compre Bem e o falecido trabalhava em padarias, sendo o responsável pelo sustento da casa e chegou a vê-lo levando mantimentos para a mãe nos finais de semana.

Embora a autora afirme que o falecido trabalhava desde os 13 ou 14 anos, não há qualquer documento comprovando a existência de vínculos empregatícios anteriores a 05.04.2008 ou indicando que ele prestava qualquer auxílio à autora.

Ademais, foi comprovado um período muito curto de trabalho do falecido, que não permite concluir que podia ser o responsável pelo sustento de seus familiares, destacando-se, ainda, que ele estava morando em outra cidade e também tinha despesas no local onde estava residindo.

A prova testemunhal informa que a autora dependia do filho para sobreviver, mas não há qualquer documento que comprove a alegada dependência econômica em relação ao filho, ainda que não se exija que ela seja exclusiva, nos termos da Súmula 229 do extinto TFR.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.*

*2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido." (STJ, 5ª Turma, AGResp 961907, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05.11.2007, p. 369)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.*

*- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.*

*- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à autora exordial, inexistiu qualquer outra prova nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.*

*- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, Processo nº 2006.61.27.000841-2, Rel. Des. Fed.*



Leide Pólo, DJF3 26.06.2009, p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Processo nº 2002.03.99.003157-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07.07.2009, p. 458)

Dessa forma, inviável a concessão do benefício, pela não demonstração da dependência econômica da autora em relação ao filho.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003227-18.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003227-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE JOAO XAVIER  
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00032271820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a essa o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, a parte autora argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação da prova pericial. Por fim, requer a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios. Já o INSS alega, em síntese, não ter a parte autora satisfeito todos os requisitos para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laboral.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a complementação da perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laboral.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a complementação da prova.

Por fim, a r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade laboral.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam

incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

À míngua de comprovação de que a cessação administrativa do benefício foi indevida, o termo inicial do benefício fixado na sentença deve ser mantido.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** às apelações interpostas pelo INSS e parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004671-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004671-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: APARECIDO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: CLEBER ROGÉRIO BELLONI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00101-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da r. sentença que concedeu a essa o benefício de aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, a parte autora requer a modificação do termo inicial do benefício.

Já o INSS argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula n. 490 do STJ.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora comprovou que recebera o benefício de auxílio-doença de 12/2/2010 até 28/11/2011 (fl. 101), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 9/12/2011.

Quanto a esse aspecto, o laudo médico atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho desde novembro de 2010 (fls. 129/135).

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido (REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do último benefício de auxílio-doença (28/11/2011), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então e foi esta medida que a levou a provocar a jurisdição (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por

interposta, e às apelações da parte autora e do INSS, para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025266-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025266-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARLI APARECIDA DA CRUZ OLIVEIRA  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00136-7 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A autora requer a reforma do julgado, alegando que, apesar de ter somente trinta e sete anos de idade, já está incapaz para o trabalho. Alega presença de início de prova material em razão da presença de anotação pretérita em sua CTPS e de anotações do marido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

#### BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1974, do lar, antiga colhedora, estava *parcial e incapacitada* para o trabalho pesado, por ser portadora de males na coluna.

Não é difícil compreender que a autora, em razão de sua idade, tem plenas condições de exercer inúmeras atividades que não dependam de esforço físico acentuado.

#### AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADA

Ocorre que os outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que a autora perdeu a qualidade de segurada 1991, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, após fugaz vinculação com a previdência social iniciada em 03/9/1990.

Assim, observadas a data da propositura da ação e a data de cessação do benefício, infere-se que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em 1991 em virtude da doença apontada.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurado, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).*

## BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os segurados especiais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Assim, em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos. É que nas há qualquer prova nos autos de que a autora tenha trabalhado como segurada especial, consoante depoimentos das testemunhas.

Ambas disseram que a autora trabalhava na região como trabalhador rural boia-fria (f. 59/60).

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.*

*2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

*3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.*

*4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA*

*1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).*

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.*

*1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.*

*2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais*

refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial do marido**. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

2. O trabalhador **rural**, na condição de **segurado especial**, faz jus não só à **aposentadoria por invalidez**, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e **aposentadoria por idade**, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.

3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial**. VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE: REPUBLICAÇÃO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou**



**expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE\_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011). PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, **já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.** Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidez porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE\_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. **O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.** IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC 00012665920034036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1175022 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:30/03/2010 PÁGINA: 863 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006139-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006139-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : WILMA GASPARINI DURAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061390420124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Alega, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto*

constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por idade, DIB 14/1/1997), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 889,63, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 957,56.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-37.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006302-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ADAUTO ALVES ARAUJO e outros  
: ADILSON DOS SANTOS  
: ADILSON GUILHERMEL  
: AIRTON FRANCISCO ALVES  
: ALBINO SALLES  
: ALVARO CESAR COSTA  
: AMAURY MIGUEL SANT ANNA  
: AMERICO DE CARVALHO  
: ANDERSON DOMINGUES DE AGUIAR  
: ANGELINO CECILIO GONCALVES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Também requer a incidência do INPC nos anos de 1996, 1997, 2001, 2003, 2004.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, sendo que, em relação ao autor Américo de Carvalho, reconheceu a litispendência do pedido relativo a aplicação dos novos tetos. Deixou de condenar nos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Na sua apelação, a parte autora exora a reforma do julgado.

Regularmente citado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos

anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."  
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

A decisão do Supremo Tribunal Federal invocada não se aplica aos benefícios dos autores. Vejamos:

- 1) Aduato Alves Araujo teve concedida a aposentadoria especial com DIB 4/11/1993, com renda mensal inicial (100% do salário-de-benefício) no valor de CR\$ 112.507,29 (consulta Plenus - Infben - D Conbas), fixado aquém do valor teto vigente à época, de CR\$ 135.120,48;
- 2) Adilson dos Santos Araujo teve concedida a aposentadoria especial com DIB 1/9/1992, com renda mensal inicial (100% do salário-de-benefício) no valor de Cr\$ 3.237.559,02 (consulta Plenus - Infben - D Conbas), fixado aquém do valor teto vigente à época, de Cr\$ 4.780.863,30;
- 3) Adilson Guilhermel teve concedida a aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 30/6/1992, com renda mensal inicial (88% do salário-de-benefício) no valor de Cr\$ 1.683.600,00 e salário-de-benefício de Cr\$ 1.871.621,39 (consulta Plenus - Infben - D Conbas), fixado aquém do valor teto vigente à época, de Cr\$ 2.126.842,49;
- 4) Airton Francisco Alves teve concedida a aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 27/10/1998, com salário-de-benefício no valor de R\$ 1.047,24 (consulta Plenus - Infben - D Conbas), fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.081,50;
- 5) Albino Salles teve concedida a aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 28/4/1993, com renda mensal inicial (100% do salário-de-benefício) no valor de Cr\$ 14.786.310,00 (consulta Plenus - Infben - D Conbas), fixado aquém do valor teto vigente à época, de Cr\$ 15.760.858,52;
- 6) Álvaro Cesar Costa teve concedida a aposentadoria por invalidez previdenciária com DIB 5/12/1997, com salário-de-benefício no valor de R\$ 825,71 (consulta Plenus - Infben - D Conbas), fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.031,87;
- 7) Anderson Domingues de Aguiar teve concedida a aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 23/9/1997, com salário-de-benefício no valor de R\$ 966,08 (consulta Plenus - Infben - D Conbas), fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.031,87;

Por outro lado, a decisão proferida no RE n. 564.354 apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao benefício de Amaury Miguel Sant'anna - aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 20/1/1990 (fl. 44) e de Angelino Cecílio Gonçalves - aposentadoria especial com DIB em 4/4/1989 (fl. 57); portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o*

*novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, nesse aspecto, pois em harmonia com a jurisprudência dominante. Discute-se, ainda, neste recurso, a aplicação do INPC nos anos de 1996, 1997, 2001, 2003 e 2004 como critério de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

A propósito, invoco a Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISuperior Tribunal de Justiça.*

*- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp n.º 277230/SP, j. 2/8/2001, DJ de 10/9/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini)*

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de

prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;  
(vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

(viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

(xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

(xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

(xiii) em junho de 2004, por força do Decreto n. 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%;

(xiv) em maio de 2005, por força do Decreto n. 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%; e

(xv) em agosto de 2006, por força do Decreto n. 5.872/2006, os benefícios previdenciários foram reajustados em 5,01%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

*"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."*

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

É a orientação consagrada pela Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."*

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.*

*- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*

*- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido."*

*(REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006000-52.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006000-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DAVID ALFASSI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060005220124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, bem como

a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresse, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO*



*LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

*1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.*

*(...).*

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

*(...).*

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)*

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas por ocasião desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º*

*IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.**

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.**

**JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº

2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença a quo é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015399-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015399-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SAVIO HENRIQUE FELIX MILITAO incapaz  
ADVOGADO : HUGUES NAPOLEAO MACEDO DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : SANDRA MARLY FELIX DE JESUS  
ADVOGADO : HUGUES NAPOLEAO MACEDO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 07.00.00083-1 3 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data do requerimento administrativo (13/8/2004), e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios e antecipou a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor reforma integral do r. julgado. Senão, pede a redução dos honorários advocatícios.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o Atestado de Permanência Carcerária demonstra o encarceramento em **27/6/2000**.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu de 4/1/1999 até 8/5/2000. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Com relação ao requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido, este também restou comprovado. A condição de desempregado do segurado não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiários do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento

à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."*  
(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 316,74 - referente ao mês de maio de 2000 - consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV) é **inferior** ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 376,60 - MPAS n. 5188 - de 6/5/1999).

Por fim, no que tange à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;  
(...)  
§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**"*

No caso, pela cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de filho** do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Desta forma, estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão. A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.  
(...)  
II - Reconhecida a qualidade de segurado do detento e preenchidos os demais requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, é de rigor a concessão do benefício de auxílio reclusão.  
(...)  
V - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil do INSS desprovido."*  
(TRF/3ª Região, AC n. 1422897, Processo 200903990176412, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI de 6/10/2010, p. 936)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

O termo inicial do benefício deve mantido na data do requerimento administrativo (13/8/2004), em conformidade com a legislação aplicável (art. 74, II, da Lei nº 8.213/91), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao

mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para fixar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005351-64.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005351-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MURILO MARCOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053516420124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

MURILO MARCOS DOS SANTOS impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Santo André/SP, que não reconheceu o caráter especial da atividade exercida na empresa CIA.

SANEMANETO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, no intervalo entre **01.06.1985 e 30.10.1993**, o que ocasionou o indeferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (integral).

Sustenta a existência do direito líquido e certo em se aposentar, diante do preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Cópias do procedimento administrativo acostadas às (fls. 18/53).

A autoridade apontada como impetrada prestou informações (fls. 61/64).

O Juízo de primeiro grau denegou a segurança, julgando improcedente o pedido com base no art. 269, I, CPC.

Sentença proferida em 14.11.2012.

O impetrante apelou, sustentando a comprovação das condições especiais da atividade exercida no período especificado na peça inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 92/95).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inicialmente, cumpre registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

No mérito, discute-se o enquadramento como especial da atividade exercida no período de **01.06.1985 a 30.10.1993**.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:



*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

### **Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.**

As atividades exercidas no período especificado na peça inicial não devem ser reconhecidas como especial.

O PPP de fls. 38/40 não se mostra hábil a comprovar a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente do impetrante aos agentes agressivos especificados na exordial.

De fato, no período de **01.06.1985 a 30.10.1993** o impetrante exerceu funções meramente administrativas, tais como: ajudante de almoxarifado; escrivão; e auxiliar administrativo.

O PPP não comprova a exposição habitual e permanente, não ocasional e intermitente ao fator de risco "Hidrocarbonetos". Ademais, o conjunto probatório carreado aos autos não demonstra qualquer avaliação

quantitativa acerca da concentração do citado agente químico, o que inviabiliza o reconhecimento da atividade especial no período controverso especificado na inicial.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000220-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ORDALIA FLORENCIANO FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00335-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, sem condenação em ônus custas e honorários advocatícios, diante da concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".* A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou preenchido, pois a autora contava com idade superior a 65 anos quando do ajuizamento da ação.

O estudo social (fls. 65/66 e 81/82), feito em 16-5-2011, informa que a autora vive com o marido, Edivino Ferreira, o qual recebe um salário mínimo mensal.

*Afirma que "residem no município há 38 anos e, o Sr. Edivino, no decorrer da vida conseguiu adquirir esta chácara que na época era só o terreno. O casal possui 05 filhos casados, bem sucedidos profissionalmente, acabaram construindo uma casa com 06 cômodos grandes e assim foram melhorando a propriedade conforme as posses de cada um. O casal vive no local e os filhos lhe proporcionam todo conforto, sendo muito unidos entre si. Recentemente houve uma reforma na casa, inclusive com troca de todos os móveis da sala, cadeiras de vime novas por toda a varanda, estando tudo em ordem e limpo".*

*Ainda, informa que "a despesa com alimentação é mínima e com farmácia atualmente chega a R\$ 100,00. Conforme a requerente, não falta nada ao casal e, os filhos proporcionam todo o conforto a eles. Os filhos continuam investindo na chácara, construindo churrasqueira, fogão à lenha e piscina. Percebe-se que a angústia da requerente é saber que trabalhou anos no rural e suas amigas já se aposentaram e, ela com 71 anos ainda não conseguiu, enfatizando que não sabe até quando o casal será auxiliado pelos filhos".*

A consulta ao CNIS (fls. 46) demonstra que o marido recebe aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Contudo, as condições em que vive não autorizam concluir pela situação de miserabilidade. O contexto em que inserida a autora não condiz com aquele de extrema pobreza que a lei busca enfrentar com a criação do benefício em questão.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário. Destina-se ao idoso ou ao deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 26 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006567-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006567-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA FERREIRA PAULO  
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO FERREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00169-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.  
4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."  
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22-01-1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 108 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/37.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material, como a certidão de casamento (fls. 15), celebrada em 25.06.1960, donde seu cônjuge se declara "lavrador", o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício em atividades rurais.

Todos os documentos que apresentam algum vínculo empregatício rural são referentes ao genitor da autora.

[Tab]Ademais, no CNIS (doc. anexo), consta que o cônjuge da autora realizou contribuições individuais na condição de pedreiro, no período de 02/1991 a 04/1992. Da mesma forma, o sistema PLENUS (doc. anexo) apresenta que o autor exercia atividade no ramo "comerciante" quando deu início ao pedido de benefício por aposentadoria por invalidez, em 01.11.1993.

Por sua vez, ambas as testemunhas concordam no sentido de que a autora parou de trabalhar na lavoura há aproximadamente 10 anos, cuidando, a partir dessa data, dos serviços domésticos. Assim, não se comprova o trabalho rural da autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001849-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001849-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS



APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : DURVALINO ANTONIO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
: 09.00.00130-4 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento com objetivo de recalcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez (NB 570.666.129-0) mediante a exclusão, de sua base de cálculo, dos salários-de-contribuição das competências de 7/1994 e 12/1996, pois inferiores aos salários mínimos vigentes às respectivas épocas. O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Inconformado, recorreu o INSS alegando, primeiramente, a coisa julgada. No mérito, aduz a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 30/11/2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Afasto a alegação de coisa julgada pois a ação apontada pelo INSS a ensejar tal afirmação refere-se a ação de conhecimento que reconheceu o direito da parte autora ao benefício em questão.

Discute-se, nesta ação, o recálculo do benefício da parte autora com a desconsideração dos salários-de-contribuição, inferiores ao salário mínimo, que compuseram o período básico de cálculo da RMI.

O valor do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei 8.213/91, deve ser apurado com base no salário-de-benefício, por força do que estabelece o art. 28 do referido diploma legal.

E o cálculo do salário-de-benefício deve ser realizado em conformidade com o art. 29 da LB.

O conceito de salário-de-contribuição encontra-se delineado no art. 28 da Lei de Custeio (L. 8.212/91), o qual estatui:

*"Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;*

*III - para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo: o salário-base, observado o disposto no artigo 29.*

**§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.**

*(...)"*

O Dec. 3.048/99 dispõe ainda em seu art. 214:

*"Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e o trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;*

*II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observados os limites mínimo e máximo previstos nos §§ 3º e 5º;*

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observados os limites a que se referem os §§ 3º e 5º; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999)

IV - para o dirigente sindical na qualidade de empregado: a remuneração paga, devida ou creditada pela entidade sindical, pela empresa ou por ambas;

V - para o dirigente sindical na qualidade de trabalhador avulso: a remuneração paga, devida ou creditada pela entidade sindical.

VI - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observados os limites a que se referem os §§ 3º e 5º; (Inciso incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999)

**§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado, inclusive o doméstico, ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias efetivamente trabalhados, observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.**

§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.

§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999)

I - para os segurados contribuinte individual e facultativo, ao salário mínimo; e (Inciso incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999)

II - para os segurados empregado, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês. (Inciso incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999)"

Observe-se que o parágrafo primeiro dos referidos diplomas normativos disciplina a **proporcionalidade dos salários-de-contribuição** ao número de dias trabalhados, em razão da admissão, dispensa, afastamento ou falta do empregado ocorrida **durante o mês**.

Acrescente-se, ainda, que o inciso II do § 3º do referido art. 214 do decreto regulamentador estabelece que, no caso de ser tomado o salário mínimo como salário-de-contribuição, seja observado o seu valor mensal, diário ou horário para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício.

Nesse diapasão, não vislumbro nenhuma ilegalidade na metodologia de cálculo da RMI empregada pela autarquia. Portanto, não prospera a pretensão vindicada no sentido de que os salários-de-contribuição sejam excluídos do PBC por representarem valores inferiores ao salário mínimo.

Neste sentido, trago à colação julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.*

*Se a sentença foi bem fundamentada, não há que se falar em nulidade.*

**Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados.**

*Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."*

*(TRF3; AC 200803990088245; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1282205; Relator(a)DES. FED. CASTRO GUERRA; 10ª T; Fonte DJF3 DATA: 21/05/2008);*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.*

*(...)*

**III - Nos casos em que o segurado que contribuiu proporcionalmente aos dias trabalhados, tem nesses meses salários-de-contribuição inferiores ao valor do benefício mínimo e assim devem ser levados em conta no cálculo da renda mensal inicial, consoante preconizado nos artigos 28, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 214, §§ 1º e 3º, II, do Decreto nº 3.048/99, sem que isso configure violação ao artigo 135 da LBPS. IV - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados".**

*(TRF3; APELREE 200903990312253; APELREE - APELAÇÃO/REEXAME; NECESSÁRIO - 1449304; Relator(a) DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO; 10ª T; Fonte DJF3 CJI DATA: 18/11/2010; pg.: 1441).*

Nesse passo, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2013.03.00.002665-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : RICARDO RAIMUNDO DA SILVA  
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00262-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que nomeou o perito, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, que deve ser nomeado médico que possua especialidade técnica e conhecimento científico quanto à patologia de que padece, sob pena de cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No que tange à ausência de formação em especialidade médica do perito nomeado pelo Juízo *a quo*, não prevalece o inconformismo da agravante.

Para o trabalho de perícia médica judicial, basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Portanto, há que ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001162-76.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001162-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ISMAR MORENO LIMA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e fixou os consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora pugnando pela reforma do julgado; postula o reconhecimento judicial expresso de período laboral considerado administrativamente, a majoração dos honorários advocatícios e a fixação dos juros moratórios de 1% a contar do vencimento de cada prestação; prequestiona, ainda, a matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil para prolação de decisão monocrática. De início, não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento, porque não reiterado nas razões recursais pela parte autora, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

### **Do tempo especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do

Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como insalubres, de 01/12/1977 a 02/01/1985 e 08/07/1985 a 16/12/1998, constam formulário-padrão, laudo técnico e perfil profissiográfico previdenciário que informam a exposição habitual e permanente da parte autora, enquanto funcionário das empresas FIBRA S/A - VILA PRUDENTE e SÃO PAULO ALPARGATAS S/A, a níveis de pressão sonora superiores a 90 dB - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.0.1 do anexo ao Decreto 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF/3ªR; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Por outro giro, é descabida a pretensão de homologação de período especial, já reconhecido na esfera administrativa, para obtenção de coisa julgada. Falece, de fato, ao autor interesse processual na modalidade "necessidade".

Ademais, os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças passadas em julgado e não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, cujo intuito do recorrente é submeter ao Judiciário questão não passível de homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVOS LEGAIS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.*

*1. Não pode o autor computar tempo de serviço posterior à EC 20/98, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*2. Quanto ao pleito de reconhecimento judicial dos períodos reconhecidos administrativamente, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida. Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças transitadas em julgado e, por isso, não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, ora traduzido pelo recorrente, cujo propósito é submeter ao Judiciário questão não sujeita à homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.*

*(...)"*

*(TRF3; AC 15201/SP; 0015201-83.2003.4.03.6183; Relator: DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA;*

*Julgamento: 14/08/2012; 10ª T)*

#### **Dos Consectários**

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, e 8 deste Eg. Tribunal Regional, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cumprasseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a sentença "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004949-67.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.004949-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DULCI ELSA REISS  
ADVOGADO : CLEIA ROCHA BOSSAY  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08006226920118120028 1 Vr BONITO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 30-7-2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 8-33.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a nota fiscal de produtor emitida em 20-7-1979 e indicando a comercialização de produtos agrícolas, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado, tanto pela consulta ao CNIS como pelos demais documentos carreados aos autos pela própria autora, que o marido possuiu apenas vínculos de natureza urbana, inclusive na qualidade de Agente Tributário Estadual. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência. Importante ressaltar que o único documento contendo a qualificação profissional da autora corresponde à certidão de casamento, na qual está qualificada como 'estudante'.

Os documentos acostados aos autos não demonstram o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, mas, quando muito, denotam a qualidade de produtores rurais tanto do marido quanto da autora.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.



São Paulo, 25 de março de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005922-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005922-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GENTIL ANTONIO DE GOUVEIA  
ADVOGADO : BENEDITO MONTANS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00041-0 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora defendendo ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho com início de prova material corroborado com prova testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 7-9-2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou o documento de fls. 13.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada exclusivamente na sua certidão de casamento na qual está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o casamento do autor ocorreu em 11-10-1968, no estado do Paraná, ao passo que ambas as testemunhas afirmaram conhecê-lo somente em meados do ano 2002, quando já residia no estado de São Paulo. Assim, verifica-se que as testemunhas não presenciaram o autor trabalhado no meio rural à época do início de prova material.

A seu turno, não há qualquer início de prova material do trabalho rural após o ano 2000. Acresça-se que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA PEREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
CODINOME : MARIA PEREIRA DE NOVAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00000-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 5-9-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13-22.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime

Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento realizado em 24-1-1981 e cópias da CTPS do marido indicando vínculos de emprego rural, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 38/48) demonstra que a autora recolheu contribuições individuais durante os anos de 1991 a 1996 da qualidade de "empresária". Outrossim, em resposta a ofício expedido pelo INSS, o Instituto de Identificação Ricardo Gumbelton Daunt comprovou que a autora declinou a ocupação de 'doméstica' quando do requerimento de expedição de identidade, em 7-5-1991 (fls. 62).

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004212-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004212-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA ISEDINA MATRICARDI  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00184-8 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, nos termos da lei.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao*

*trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 26-4-2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12-78.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis



8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como as notas fiscais de produtor emitidas pelos pais e relativas à comercialização de laranjas desde meados do ano de 1986, o conjunto probatório conduz à improcedência.

Isso porque as consultas aos CNIS e ao PLENUS (fls. 88-90) demonstram que os pais da autora aposentaram-se como "produtores rurais", o que afasta a presunção de atividade rural em regime de economia familiar.

Ademais, a própria autora afirma na exordial que se afastou das lides rurais quando passou a recolher contribuições individuais em meados de 2007, na qualidade de 'faxineira' a teor da consulta ao CNIS de fls. 89

Logo, resta descaracterizado o exercício da atividade em regime de economia familiar.

Acresça-se que as testemunhas sequer corroboraram o início de prova material, posto que ambas afirmaram que na propriedade dos pais da autora eram cultivados produtos como arroz, amendoim e milho, ao passo em que os documentos carreados aos autos demonstram o cultivo de laranjas.

Portanto, as provas não foram hábeis a comprovar as alegações iniciais, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005391-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005391-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIA PASCHOAL DOMINGUES  
ADVOGADO : DENIS PEETER QUINELATO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 10.00.00044-8 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sentença submetida ao exame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior. Subsidiariamente requer em relação aos índices de correção monetária e juros de mora a observância da Lei n. 11.960/2009.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões recursais, requer a reforma parcial da sentença para que o termo inicial do benefício seja a partir do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 22.10.2010, tendo sido proferida a sentença em 01.07.2011.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o

trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 06.12.1991, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/23.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como sua certidão de casamento, realizado em 25.09.1959, bem como as certidões de nascimento de suas filhas: Dalci Aparecida, nascida em 09.08.1960 e Maria Ricarda, nascida em 22.01.1969, os quais constam seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais.

Verificando-se o CNIS (fls. 64/66) há informações de que o esposo da autora obteve o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01.12.1993, no ramo da atividade comerciário, na ocupação de empresário, bem como que a autora é beneficiária de pensão, decorrente da morte de seu esposo, na atividade de comerciário desde 13.04.1998, logo deveria a autora demonstrar com documentos em seu nome a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, não conheço da remessa oficial DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Julgo prejudicada à apelação da parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017198-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017198-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELENIR PINHEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANIELA ROSARIA SACHSIDA TIRAPELI JACORACCI  
No. ORIG. : 10.00.00192-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento a filha Mary Lauren Pinheiro de Almeida, em 29-07-2010.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

Juntou documentos.

Citado, o INSS contestou o feito. Ouvida a testemunha em audiência.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal.

Atualização monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal. Juros de mora a partir da citação, de 1% ao mês a partir da citação à taxa legal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Conciliação não aceita pela autarquia.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os

trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.* Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A certidão de nascimento da criança (fls. 12) não atesta a profissão dos pais.

Porém, o sistema CNIS/Dataprev atesta que o pai da criança, à época do nascimento, trabalhava como rurícola (trabalhadora de mecanização agrícola).

A atividade de rurícola do marido se estende à esposa, consoante iterativa jurisprudência.

Porém, a prova testemunhal trazida aos autos não corrobora o início de prova material da autora. Embora esteja comprovada a atividade rurícola do marido, o que se constata é que a única testemunha ouvida declarou que a autora fazia serviços de natureza esporádica, "faxina na casa da dona do sítio". Não sabe se a autora trabalhava na roça. Ao mesmo tempo, declara que chegou a ver a autora trabalhando na lavoura.

O início de prova material cede ante evidências contrárias. Foi ouvida uma única testemunha, que não corroborou o início de prova material, com depoimento contraditório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-51.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000631-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LARISSA ESTEVES DE FREITAS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00006315120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que o INSS não reconheceu sua responsabilidade quanto ao pagamento da exação. O ultimo vínculo empregatício da autora cessou em 28-07-2010. Como seu filho nasceu em 27-12-2010, continuava vinculada ao RGPS, tendo em vista que não transcorrido o assim denominado "período de graça", cabendo ao INSS o pagamento do benefício, embora a dispensa do trabalho tenha ocorrido por iniciativa da empregadora.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício pleiteado, pelo prazo legal, com o pagamento das prestações devidas, corrigidas monetariamente desde a data do vencimento de cada uma delas. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS apelou, reiterando sua ilegitimidade passiva e necessidade da integração da empresa ao pólo passivo da lide e, no mais, pugnando pela improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Conciliação não aceita pela autarquia.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de matéria previdenciária, a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS pois, apesar de o art. 72 da Lei 8.213/91 determinar, à época, que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade era da empresa, esta era ressarcida pela autarquia, sujeito passivo onerado:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - TRABALHADORA RURAL - CONTRIBUIÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Ausentes as hipóteses elencadas no artigo 295 do Código de Processo Civil, não há que se falar em inépcia da inicial.*

*2. A matéria referente a salário maternidade é de caráter previdenciário, estando descartada a hipótese de competência da Justiça Trabalhista. (Precedentes do STJ).*

*3. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o órgão responsável pelo pagamento das prestações do salário-maternidade, ainda que tal se dê através do empregador, cujo valor é integralmente descontado das contribuições. Afastada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*

...

*9. Preliminares rejeitadas.*

*10. Remessa Oficial improvida.*

*11. Apelo da autarquia improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.014973-9, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJU de 28-05-2002).*

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts.7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica;. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, o art. 26 da mesma lei dispõe:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

Uma das questões a serem discutidas é se a autora mantinha ou não a condição de segurada, já que, à época do requerimento, não tinha vínculo empregatício.

Seu último vínculo empregatício foi como garçõnete, iniciando-se em 24-05-2010 e encerrando-se em 28 de julho do mesmo ano (fls. 21, CTPS).

A condição de segurada, porém, foi mantida, uma vez que estava no período de graça, na forma do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91:



*"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Mesmo nos casos em que o nascimento ocorreu antes da edição do Decreto 6.122/07, é obrigatório o pagamento do benefício, uma vez que as condições legais para sua concessão foram cumpridas.

A outra condição para se auferir o benefício está comprovada, pela certidão de nascimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042821-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042821-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIVEA DE LOURDES GALHARDO  
ADVOGADO : ANA ELISA FERNANDES DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00053-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data da prisão (9/2/2007). Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o Atestado de Permanência Carcerária demonstra o encarceramento em 9/2/2007 (folha 119).

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 37) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até janeiro de 2007. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos

termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Com relação ao requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido, este também restou comprovado. A condição de desempregado do segurado não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão. Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos." (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)*

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 424,00 - referente ao mês de dezembro de 2006 - sistema CNIS/DATAPREV - folha 67) é **inferior** ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 654,61 - MPS n. 119, de 18/4/2006).

Quanto à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (...)  
§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data da prisão; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada. Todavia, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data da prisão não restou comprovada. Não há documentos que ratifiquem a mencionada união estável.

Neste sentido, a certidão de nascimento de um filho da autora (paternidade Ronaldo Tome da Costa), nascido em 19/10/2006, mostra que a autora, poucos meses antes da prisão, mantinha relacionamento com outro homem. Ademais, os filhos da autora com o encarcerado, nasceram após a prisão (folhas 13/14). Desta forma, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para comprovar a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura antes da prisão. O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Desta forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão. A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. (...)  
V - O único documento que comprova a condição de companheira da autora é a carteira expedida pela*

penitenciária de Mirandópolis, de 21.02.2005, posterior à reclusão, que se deu, inicialmente em 17.09.2003.

VI - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência more uxório entre a requerente e o recluso, o que coloca em dúvida a presunção da dependência econômica.

(...)

VIII - Recurso da autora improvido."

(TRF/3ª Região, AC n. 1189966, processo 00154023420074039999, Rel. Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJU de 20/2/2008, p. 1142)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91 E ARTIGO 116, §3º DO DECRETO Nº 3.048/99.

(...)

2. Em relação à dependência econômica da Autora ao segurado recluso, a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 80, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, artigo 116 §3º estabelece que o benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do recluso no momento do recolhimento à prisão, sendo necessário no caso dos dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência.

3. Consta-se em razão da documentação acostada à inicial que a Autora se casou com o segurado em 23.12.2005 (fl. 110), e que, nesta época, ele já se encontrava cumprindo pena privativa de liberdade na Penitenciária I de Hortolândia, e isto desde 02 de fevereiro de 2005 (atestado de permanência carcerária - fl. 108), sendo que desde 22.06.93, já vinha cumprindo pena privativa de liberdade em várias penitenciárias e cadeias públicas do interior (atestados fls. 14/17 e 106/108).

4. Tendo em vista que o matrimônio ocorreu quase um ano após o recolhimento do segurado à prisão, não há como conceder o benefício em razão da não comprovação da vida em comum entre a Autora e o apenado à data da prisão.

(...)

7. Apelação não provida.

(TRF/3ª Região, AC 1330685, Processo 200803990347731, Rel. Antonio Cedenho, 7ª Turma, DJF3 CJ2 de 11/2/2009, p. 680)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039360-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039360-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA DE FATIMA FIRMINO SANTOS  
ADVOGADO : MARIA ELI PIRES DE CAMARGO GALLINA  
No. ORIG. : 09.00.00010-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data da citação, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o Atestado de Permanência Carcerária demonstra o encarceramento em 18/9/2008.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - folha 28) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 31/8/2008. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Com relação ao requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido, este também restou comprovado. Ainda que o segurado, à época da prisão, estivesse desempregado, essa condição, contudo, não afastaria a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."*  
(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 656,83 - referente ao mês de agosto de 2008 - sistema CNIS/DATAPREV - folha 24) é **inferior** ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 710,08 - MPS n. 77, de 11/3/2008).

Quanto à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data da prisão; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data da prisão não restou comprovada. Não há documentos que ratifiquem a mencionada união estável.

Ademais, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, também não corroborou os fatos alegados pela autora.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Desta forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

A propósito, destaco os seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

(...)

*V - O único documento que comprova a condição de companheira da autora é a carteira expedida pela penitenciária de Mirandópolis, de 21.02.2005, posterior à reclusão, que se deu, inicialmente em 17.09.2003.*

*VI - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência more uxório entre a requerente e o recluso, o que coloca em dúvida a presunção da dependência econômica.*

(...)

*VIII - Recurso da autora improvido."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1189966, processo 00154023420074039999, Rel. Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJU de 20/2/2008, p. 1142)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004431-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004431-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE FERREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 10.00.00054-9 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer que seja aplicados aos juros e à correção monetária a Lei n. 11.960/2009, bem a redução dos juros ao patamar de 5%. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 06.03.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 07/21.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO*



*REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como a certidão de óbito de seu cônjuge, em que se observa sua ocupação como lavrador, notas fiscais de aquisição de produtos agrícolas em nome do cônjuge da autora; Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, do anos de 2006/2009 em nome da autora, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque os documentos não são suficientes para demonstrar o período de carência exercido de atividade rural em regime de economia familiar, na forma da legislação de regência.

Verificando-se o CNIS (fls. 35/38) consta que o marido da autora desde o ano de 1975 encontrava-se inscrito junto à Previdência Social, como autônomo na condição de condutor de veículo, procedendo a diversos recolhimentos no período compreendido entre 01/1985 até 01/1992.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011189-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA CRISTINA ANTONIO  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111894520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Ab initio*, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 123. Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 109/111 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 114/123, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita o prequestionamento legal para efeito de inteposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*(...).*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).*

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei n.º 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei n.º 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI N.º 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

(...)

4. *Apelação do Autor improvida.*"

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumprir observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de

abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.***

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

***"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.***

*I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênera de reconhecida notoriedade*":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

.....  
*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

.....  
*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

*"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:*

*A primeira:*

*O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei*

9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de

*preservar o valor real dos benefícios.*

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

*8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

*10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

*3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

*4. Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.



São Paulo, 18 de março de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005756-93.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005756-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIDNEY CLAUDEMIR DE ARAUJO  
ADVOGADO : REGINA BERNARDO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00057569320084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, no qual o impetrante busca o enquadramento de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem para reconhecer a especialidade no lapso de 13/11/1999 a 14/6/2007 e determinar a reapreciação do requerimento de aposentadoria especial. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia recorre. Assevera, em síntese, que as provas carreadas não permitem o enquadramento requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou prosseguimento do feito.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 13/11/1999 a 14/6/2007 consta perfil profissiográfico previdenciário - PPP que informa a exposição habitual e permanente a ruídos superiores a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e Decreto n. 4.882 de 18/11/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016557-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016557-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GUILHERMINA PIMENTEL CRISTOFANI  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00214-2 1 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

Nas razões de apelação, alega a autora que está incapaz, em razão de males graves, exorando a reforma do julgado. Alega que o juízo *a quo* não analisou o pedido alternativo de concessão de benefício assistencial. Exora a concessão da tutela antecipada.

Não apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

## BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Discute-se primeiramente o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, nascida em 1932, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a autora está incapacitada parcialmente de exercer qualquer trabalho, desde 1998, conquanto apresente limitação típica da idade propecta desde 1991 (f. 93).

Ora, a autora iniciou seus recolhimentos em 01/1999 até 09/2000, quando já estava idosa e sem condições para o trabalho. Voltou a contribuir pelo mínimo (quatro contribuições) a partir de 02/2004 e logo após requereu a concessão de benefício.

Ora, afigura-se ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria idade, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação**.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº*

8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira **indústria da filiação tardia**, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o

benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

## BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

Já, em relação ao pedido subsidiário de concessão do **benefício assistencial**, o artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 elenca os requisitos necessários ao deferimento.

Eis a redação vigente na época da propositura da ação e da sentença:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.*

*§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.*

*§ 6º A deficiência será comprovada através de avaliação e laudo expedido por serviço que conte com equipe multiprofissional do Sistema Único de Saúde (SUS) ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), credenciados para esse fim pelo Conselho Municipal de Assistência Social.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços credenciados no Município de residência do beneficiário, fica assegurado o seu encaminhamento ao Município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS." (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998) (Vide Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

O requisito etário foi comprovado, pois a autora nasceu em 1932 (f. 11).

Porém, o requisito da miserabilidade não foi preenchido.

No concernente à miserabilidade, a declarada constitucionalidade da regra do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e

oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A autora reside com o marido, que percebe renda mensal muito superior à prevista em lei como caracterizadora de hipossuficiência. O marido recebe renda mensal de R\$ 1.125,00, em valor de agosto de 2011.

Certo é que, segundo acórdãos proferidos pelo STJ, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 admitiria outras maneiras de se aferir a miserabilidade. Tanto é assim, que há vários julgados desta egrégia Corte que concedeu o benefício a segurados que percebem renda mensal superior a ¼ do salário mínimo.

Todavia, a despeito de o valor recebido mensalmente pela família da autora não propiciar conforto necessário à família, não se enquadra na categoria de miserável para amoldar-se na definição do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, porquanto o benefício de prestação continuada do art. 203, V, da Constituição Federal, é reservado às pessoas miseráveis, em situações mais aviltantes que à da requerente.

De fato, pautando-se pelas provas produzidas, chega-se à ilação de que a autora não pode ser considerada pobre para os fins do benefício assistencial.

Por fim, registro que, ao contrário do que alegado pela autora em suas razões recursais, o MMº juízo *a quo* analisou o pedido subsidiário de concessão de benefício assistencial fundamentadamente.

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, porque manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020729-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020729-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: SILVANA FERREIRA BUENO
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00331-1 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada. Alega estar incapacitada para o trabalho. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab]

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora, nascida em 1961, não poderia ser considerada inválida, mas parcial e definitivamente incapacitada, por ser portadora de síndrome do túnel do carpo, afetando trabalhos que exijam constante flexão, extensão da mão, sobrecarga por atividades de pinça ou movimentos repetitivos do punho direito (f. 135).

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Tal condição torna problemático o trabalho de cozinheira, que vinha exercendo.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Diante da concessão administrativa do benefício, desde 03/5/2012, torna-se desnecessária a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para considerar devido auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008235-02.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008235-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA DAS MERCES ALVES DE SOUSA
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
SUCEDIDO	: VICENTE MATIAS DE SOUSA falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00082350220064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (7/10/1996).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e fixou os consectários; decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte autora. Pugna, inicialmente, pelo provimento do agravo retido contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial para comprovação do tempo especial; insurge-se em face do reconhecimento da prescrição quinquenal; postula, no mais, a reforma do julgado, porquanto restou demonstrado o exercício de atividade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.



Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, não conheço do agravo retido, porquanto favorável à parte autora a sentença recorrida que reconheceu o direito ao cômputo do tempo especial.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Na situação versada, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de atividade rural desempenhada, em regime de economia familiar, no período de 1º/1/1962 a 30/12/1977, no município de Brejo Santo/CE.

Há início de prova material consubstanciada, basicamente, nos seguintes documentos que atestam a ocupação de agricultor da parte autora: (a) certidão em que consta o assento de casamento celebrado em 4/9/1962; (b) matrícula de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores na Agricultura do Ceará (1969); (c) certidão lavrada pelo 1º Ofício de Brejo Santo constando o assento de nascimento da filha da parte autora, em 17/4/1975; (d) certidão de bons antecedentes exarada pela delegacia de polícia da mesma localidade informando a residência e domicílio do autor no Sítio Oitizeiro, até o ano de 1978.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o trabalho rural anteriormente a setembro de 1962, data de início de prova material mais remota em nome da parte requerente. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural durante o intervalo de **setembro de 1962 a dezembro de 1977**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado (8/2/1978 a 7/10/1996) constam formulário-padrão e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente do autor, enquanto empregado da BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL LTDA., a níveis de ruído superiores a 80 dB(A) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício citado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos de atividade laboral.

### **Dos consectários**

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 deste E. Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser ajustados para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora e à remessa oficial para (i) reconhecer o trabalho rural exercido no interstício de setembro de 1962 a dezembro de 1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005296-52.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005296-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SIMONE DA SILVA NUNES  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052965220074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laboral ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para seu trabalho habitual no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005665-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005665-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NAGIB MIGUEL GRANHANI  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00110-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação da prova pericial. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a complementação da perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a complementação da prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laboral ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005514-31.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.005514-4/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: WALDIR FRANCISCO PAULINO
ADVOGADO	: FABIO SERAFIM DA SILVA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AVIO KALATZIS DE BRITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG.	: 09.00.00149-2 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora, converteu-

o em aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora demonstrou que matinha a qualidade de segurado e havia cumprido a carência mínima exigida por lei quando interpôs esta ação, em 21/9/2009.

Na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada aos autos, há diversos contratos de trabalho registrados desde 1987, sendo que o último vínculo empregatício da parte autora, iniciado em 12/11/2007, encerrou-se em 24/4/2009 (fl. 55).

Quanto à incapacidade, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 94/96).

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido (REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Devido à simplicidade e às circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047626-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047626-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DERLI PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JESUS DONIZETI ZUCATTO  
No. ORIG. : 11.00.00091-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela e a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos para a concessão do benefício, porquanto não comprovou sua incapacidade laboral. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a complementação da perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a complementação da prova.

Afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor



inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda.*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a questão controversa cinge-se à comprovação da incapacidade laboral.

Quanto a este ponto, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 64/66).

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-*

*econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido (REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12/7/2011), pois os males que acometem a parte autora remontam a tal época. (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022256-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022256-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MONICA SOARES TEIXEIRA ANSELMO  
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALLES CRISTOFARO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00057-0 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para seu trabalho habitual no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002962-18.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002962-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE ROBERTO BARBOSA RAMOS  
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI COMIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00029621820114036102 6 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Requer a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se, nesse recurso, a pretensão de indenização por danos morais e a fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Quanto aos danos morais, a mera contrariedade motivada pela decisão administrativa, que lhe negou o restabelecimento do benefício, não pode ser alçada à categoria de dano moral. Ademais, não restaram comprovados os prejuízos que teria sofrido.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes acórdãos (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III.*

*A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida."*

*(TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data.:20/1/2011 - p. 656 - N°:11)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)"*

*(TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (17/5/2011), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então e foi essa medida administrativa que a levou a provocar a jurisdição (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049812-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049812-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA ILMA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ESTEVAN FAUSTINO ZIBORDI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO WHITAKER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00059-0 1 Vr MARACAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Além disso, requer que o INSS seja

condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da incapacidade laboral.

Quanto a este ponto, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (mais de 67 anos, por ocasião da perícia) e o fato de ser trabalhadora braçal, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

De fato, a requerente já está em gozo de auxílio-doença há mais de 10 anos, o que revela que, apesar de sua submissão a diversas terapias, não foi possível sanar os efeitos de sua doença cardíaca, tampouco recuperar sua condição laboral.

Destarte, demonstrada a incapacidade laboral total e permanente da parte autora, a concessão da aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença anteriormente, já que os males da parte autora remontam a esse período (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Devido à concessão da aposentadoria por invalidez, fica afastada a incidência da sucumbência recíproca na hipótese.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pela Autarquia, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, e a pagar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003667-96.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003667-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : THIAGO DA SILVA PEDROSO  
ADVOGADO : ELIZABETH DIAS SANCHES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036679620114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para seu trabalho habitual no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL*



**CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006015-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006015-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALICE LEOPOLDO  
ADVOGADO : JOELMA TICIANO NONATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00237-8 1 Vr RIO CLARO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, todavia, verifica-se que a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, o Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos comprova que, apesar de ter deixado de contribuir para a Previdência Social em 2003, a parte autora reingressou no sistema somente em 2009 (fl. 35).

Por outro lado, o perito judicial, após a análise de exames médicos e da oitiva da parte autora, afirmou que o início da incapacidade laborativa remonta a 2006 (fl. 66).

Impende destacar que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento dos males sofridos após o seu ingresso na Previdência Social.

Destarte, tem-se que a parte autora filiou-se já portadora dos males destacados, sem fazer jus, pois, aos benefícios reclamados.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.*

*Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*

*Apelo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Tendo em vista que o quadro clínico da autora é preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.*

*Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001697-08.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001697-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : MARINALVA BRANDAO ALENCAR PINHEIRO

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016970820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Além disso, pleiteia sua inscrição em processo de reabilitação, a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Como a incapacidade é temporária, ou seja, a parte poderá retornar ao exercício de sua atividade habitual, não há necessidade de inscrevê-la em processo de reabilitação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21518/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020197-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020197-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ROSANGELA PENHA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	: DIRCEU MIRANDA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00174-9 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de **aposentadoria por invalidez acidentária**, ao argumento de que as seqüelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

Ademais, a parte autora juntou ao processo a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT que certificou a origem do quadro incapacitante (fl. 12).

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002669-18.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002669-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EDIVALDO APARECIDO VOLPI  
ADVOGADO : NATALIA LUCIANA BRAVO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY G FONTANA LOPES MARTINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026691820114036112 2 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-doença por acidente do trabalho, ao argumento de que as sequelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

De fato, segundo a petição inicial:

**"Ocorre que, em 05 de janeiro de 2.006, o Requerente sofreu acidente de trabalho, após queda de caminhão, sendo atendido no Hospital Universitário (doc. Em anexo), ficando afastado de seu labor por aproximadamente 15 dias, retornando em seguida ao trabalho por achar desnecessário permanecer afastado por tempo superior. Porém, com o passar dos meses, o mesmo, começou a sentir as conseqüências deste acidente, tendo fortes dores e não mais conseguindo ficar muito tempo em uma mesma posição, no caso, sentado ao volante, já que é motorista.**

**Assim sendo, procurou o Instituto Réu, com o objetivo de requerer para si os benefícios de auxílio doença, que no caso em questão deveria ser auxílio doença decorrente de acidente de trabalho (espécie 91), mas, por falta de informação foi lhe concedido os benefício de auxílio doença (espécie 31), em 17 de outubro de 2007, (...). Resta salientar que o Requerente é portador de incapacidade laborativa, pois (...), e faz jus a concessão do benefício de auxílio doença decorrente de acidente de trabalho (espécie 91) e sucessivamente aposentadoria por invalidez (...). " (g. n.)**

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 21 de março de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005503-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005503-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA CRUZ MAGRINI  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 00010517320138260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do auxílio-doença acidentário, espécie 91 (NB 554.075.818-4).

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto o restabelecimento de auxílio-doença de natureza acidentária, espécie 91, daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."*

*(STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032286-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032286-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA VAZ DE LIMA TEIXEIRA  
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00086-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

MARIA APARECIDA VAZ DE LIMA TEIXEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de PAULO ROBERTO TEXEIRA, falecido em 18.07.2008.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 24.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença corrigidas. Correção monetária e juros moratórios. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 03.12.2010, submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, tendo em vista que o termo inicial foi fixado na data da citação (08.12.2009) e a sentença foi proferida em (03.12.2010).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas todas as formalidades legais, devolvam-se os autos para o juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007148-40.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007148-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : CARLOS DE SOUZA SCALDAFERRI  
ADVOGADO : KLEBER VELOSO CERQUEIRA GONÇALVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071484020084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho desempenhado em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 77/92 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a converter o período reconhecido como especial em comum e proceder à respectiva averbação.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos em cumprimento do duplo grau obrigatório.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, descabe sua submissão ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005708-55.2013.4.03.0000/SP



2013.03.00.005708-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MANOEL DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : DALTON FERNANDO BOVO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 12.00.03631-0 2 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que manteve aquela que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, nos autos da ação em que a agravante objetiva a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, que faz jus ao benefício previdenciário, tendo em vista a incapacidade laborativa, bem como por ter sido a perícia médica agendada para abril de 2013. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não merece seguimento.

O agravo de instrumento ora interposto veicula insurgência contra a decisão de fls. 81 dos autos principais, que se limitou a manter decisão anteriormente proferida às fls. 49, que indeferiu a antecipação da tutela para a concessão do auxílio-doença.

Nota-se que este recurso, na realidade, é dirigido contra a decisão de fls. 49 dos autos principais, já que a decisão ora recorrida apenas manteve decisão anterior.

Observo que a decisão de fls. 49 dos autos principais foi publicada no Diário Eletrônico em 06/07/2012, consoante demonstra a certidão de fls. 62 (fls. 52 dos autos principais).

É de se concluir, pois, pela intempestividade deste recurso, já que interposto muito após o prazo para a sua apresentação.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005845-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005845-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ANA PAULA PEREIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA  
REPRESENTANTE : MARINA MARIA PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 11.00.00024-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de benefício assistencial, que indeferiu o levantamento dos valores em atraso, que deverá ficar depositado "até que requerido o levantamento justificado".

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por tratar-se de verba alimentar, e tendo o acórdão que deferiu o benefício assistencial já transitado em julgado. Pede a antecipação da pretensão recursal

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da certidão da respectiva intimação.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21516/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-54.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005762-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : DAVIDSON GONÇALVES OGLEARI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00057625420054036126 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25.10.2005, com pedido de tutela antecipada, por segurado admitido na RFFSA em 05.11.1973 e aposentado em 30.09.1996. Aduz que em 1996, a MRS Logística S/A assumiu todas as obrigações decorrentes dos contratos firmados com a RFFSA, porém, o valor da aposentadoria não apresenta paridade com o valor dos vencimentos de referida empresa, razão pela qual pleiteia a equiparação, nos termos de convenção coletiva de trabalho (Lei 8.186/91), bem assim o pagamento de anuênios.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pugnando pela procedência do pedido.  
Com as contrarrazões ofertadas pela União, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.  
Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A sentença deve ser integralmente mantida.

O autor alega que é aposentado pelo regime de previdência social pública e, na condição de ex-ferroviário, faz jus à complementação de aposentadoria pela equiparação com funcionários da ativa na MRS LOGÍSTICA, ao pagamento de 22% a título de anuênios correspondentes a 22 anos de trabalho, bem assim o cumprimento do pactuado em convenção coletiva de trabalho (doc. anexo).

Impõe-se, de início, tecer algumas considerações acerca da sucessão entre as empresas RFFSA e MRS LOGÍSTICA.

Em 1992, a Rede Ferroviária Federal foi incluída no Plano Nacional de Desestatização (PND).

A MRS foi a concessionária vencedora do leilão realizado para exploração dos serviços de transporte ferroviário de carga junto à "Malha Sudeste", pelo período de 30 anos.

A outorga do ato concessório deu-se por meio de decreto presidencial de 26.11.96, tendo a empresa vencedora iniciado as operações do serviço público de transporte ferroviário de cargas em 01.12.96.

Ocorre que a parte autora recorrente foi admitida na RFFSA em **05.11.73** e se aposentou na própria pessoa jurídica contratante em **30.09.96**.

Ou seja, jamais prestou serviços a MRS LOGÍSTICA, a qual, como dito, deu início às atividades de transporte somente em **01.12.96**.

Para além, o artigo 1º da Lei n. 10.478/2002 reconheceu o direito à complementação de aposentadoria na forma da Lei 8.186/91, a qual, em seu artigo 2º, dispôs que tal parcela seria constituída pela diferença entre o provento da aposentadoria paga pelo INSS e **o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias**.

Ressalte-se que essa diferença vem sendo regularmente paga à parte autora, conforme informação de f. 90/92. Assim, a pretensão de equiparação com os funcionários ativos da MRS LOGÍSTICA S/A não encontra respaldo, uma vez que, embora aquela seja subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A, hoje extinta, forçoso é reconhecer que se trata de empresas distintas, não podendo o funcionário de uma servir como paradigma para o da outra. É mais: o artigo 26 da Lei nº 11.483/07 alterou a redação do art. 118 da Lei n. 10.233, de 5 de junho de 2001, passando assim a vigorar:

**Art. 118. Ficam transferidas da extinta RFFSA para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:**

**I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pelas Leis nos 8.186, de 21 de maio de 1991, e 10.478, de 28 de junho de 2002; e**

**II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei no 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul, e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei no 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.**

**§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do 'caput' deste artigo terá como referência os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA, aplicados aos empregados cujos contratos de trabalho foram transferidos para quadro de pessoal especial da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.**

**§ 2º O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá, mediante celebração de convênio, utilizar as unidades regionais do DNIT e da Inventariança da extinta RFFSA para adoção das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput deste artigo." (NR)**

Por sua vez, o artigo 27 da Lei nº 11.483/07 assim disciplinou:

**Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea 'a' do inciso I do 'caput' do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001.**

Confira-se a respeito jurisprudência aplicável na hipótese de antigos funcionários da RFFSA que almejavam paradigma remuneratório com o pessoal da CPTM, mas cabível na situação em tela, *mutatis mutandis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS. I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.*

*II- Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.*

*III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria. IV - Apelação da autora improvida."*

*(TRF da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231674; 10ª TURMA; Fonte: DJF3; 10/03/2010; p. 1362. Rel. DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO)*

Portanto, não prospera a pretensão de reconhecimento de vínculo paradigmático com o ordenado pago ao pessoal da ativa da MRS LOGÍSTICA, à míngua de embasamento legal.

Não há também como reconhecer o pleito de pagamento de 22% a título de anuênios, bem como o cumprimento do pactuado em convenção coletiva de trabalho, porquanto é vedado ao Poder Judiciário, que não exerce função legislativa, promover aumento salarial de servidores públicos em nome de uma suposta "isonomia".

É o que preconiza a Súmula nº 399 do C. Supremo Tribunal Federal, *"in verbis"*: *"Não cabe ao Poder Judiciário que não tem função legislativa, aumentar o vencimento de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-54.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005762-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : DAVIDSON GONÇALVES OGLEARI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00057625420054036126 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Retifique-se a autuação para constar da contracapa dos autos o nome do novo advogado constituído pela parte ré, consoante f. 157/158.

Em seguida, republique-se a decisão de f. 164/165.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

**Boletim de Acórdão Nro 8861/2013**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001777-16.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001777-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 226/228  
INTERESSADO : ODETE FERREIRA BONILHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro  
No. ORIG. : 00017771620104036122 1 Vr TUPA/SP

**EMENTA**

AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. TUTELA CASSADA.

I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II. O marido da autora é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, recebendo, em outubro de 2011, o valor de R\$ 630,00 (seiscentos e trinta reais). Dessa forma, a renda *per capita* familiar da autora sempre foi superior àquela determinada pelo par. 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

III. Não preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

IV. Agravo do INSS provido. Decisão reformada para negar seguimento à apelação, cassando a tutela concedida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

LEONARDO SAFI  
Relator para o acórdão

**SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21583/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030066-80.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.030066-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PATRICIA APARECIDA ARDENTE incapaz  
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES  
REPRESENTANTE : MARIA SERAFIM DE SOUZA THOME  
No. ORIG. : 99.00.00072-9 2 Vt CATANDUVA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, de ofício, reconheceu o julgamento *infra/extra petita*, declarando nula a r. sentença e, com fulcro nos § 3º do artigo 515 do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da Autora, com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% nos salários-de-contribuição anteriores a 28/02/1994, compreendidos no período básico de cálculo do referido benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que a decisão agravada não se restringiu aos limites da lide, sendo, portanto, *extra petita*.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, verifico que a decisão agravada extrapolou os limites da ação.

Observa-se que o pedido constante da exordial cingiu-se ao recálculo da RMI, com a inclusão da variação INPC referente aos meses de março a junho de 1994 no período básico de cálculo.

Entretanto, ao apreciar a lide, a decisão monocrática reconheceu o julgamento *infra/extra petita*, declarando nula a r. sentença e, com fulcro nos § 3º do artigo 515 do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para condenar o INSS a recálculo da renda mensal inicial do benefício da Autora, com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% nos salários-de-contribuição anteriores a 28/02/1994. Assim, acabou por condenar o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado, incidindo num julgamento *extra petita*, em nítida afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, em sua primeira parte, do qual se depreende:

***"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, ..."***

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *extra petita*, a r. decisão agravada deve ser anulada.

Primeiramente, mantenho o entendimento no sentido de anular a r. sentença (fls. 74/75), por ter proferido decisão de forma genérica, apenas determinando a manutenção do valor do benefício de modo a nunca permanecer abaixo do salário mínimo, o que sequer foi o pedido efetuado pela parte autora na exordial.

E, por força do disposto no artigo 515, §3º, do CPC, passo à análise do mérito.

A parte autora percebe benefício de pensão por morte (NB: 21/025.314.162-1) desde 26-02-1995 (fl. 10).

No presente caso, o período básico de cálculo do benefício foi composto pelos salários-de-contribuição de fevereiro de 1992 a janeiro de 1995.

Todavia, a parte autora alega que os salários-de-contribuição de março, abril, maio e junho de 1994 não foram

corrigidos, uma vez que, na carta de concessão, consta apenas o índice de 1,2411 para os referidos meses, o que comprova que não houve atualização, tendo em vista que a correção é progressiva.

De fato, verifica-se que no período de março a junho de 1994 os salários-de-contribuição foram convertidos em URVs, nos termos do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, sendo mantida a paridade diariamente com o Cruzeiro Real (moeda da época), com base na perda de seu poder aquisitivo, de acordo com o artigo 4º da referida lei.

Assim, verifica-se que não houve prejuízo para os segurados, na medida em que seus salários-de-contribuição sofriam recomposição de seu valor ao serem transformados em URVs.

Nesse sentido, as Cortes Regionais igualmente passaram a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE E OMISSÃO. FIXAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SOBRE O TETO CONTRIBUTIVO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDOS ENTRE MARÇO E JUNHO DE 1994. LEI Nº 8.880/94. 1 - A arguição de não estar o segurado pretendendo a vinculação de seus proventos a certo quantitativo de salários mínimos não merece prosperar, uma vez que o Autor entende lhe ser devida renda mensal equivalente a 10 salários mínimos, como se infere da planilha apresentada na exordial. 2 - A fixação de benefício sobre o teto contributivo de 10 salários mínimos é inviável, na medida em que a renda mensal inicial e o salário-de-contribuição não guardam necessária equivalência, por se cuidar de grandezas apuradas conforme critérios diversos, inobstante tenham a mesma forma de reajuste, consoante dispõe o § 1º, do art. 20, do Plano de Custeio, com a redação dada pela Lei nº 8.620/93. 3 - No que tange à ausência de atualização nos salários-de-contribuição compreendidos entre março e junho de 1994, ressalte-se que tal fato é decorrente da conversão dos salários-de-contribuição para a Unidade Real de Valor - URV, prevista na Lei nº 8.880/94, que dispôs sobre o Programa de Estabilização Econômica e foi editada antes da concessão do benefício em epígrafe, incidindo, na espécie, o critério transitório previsto pelo art. 21 deste Diploma Legal. 4 - Embargos declaratórios desprovidos." (TRF 2ª Região, EDAC 210056/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Poul Erik Dyrlund, D.: 10/12/2002, DJF3: 18/02/2003 Página: 421)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DA CORREÇÃO DIÁRIA PELA URV NO PERÍODO ENTRE MARÇO E JUNHO DE 1994. VERIFICAÇÃO DE ÍNDICES IDENTICOS NO PERÍODO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Sustenta o apelante que sofreu prejuízo no cálculo de sua renda mensal inicial uma vez que, no período básico de cálculo do benefício, relativamente ao período compreendido entre março/1994 e junho/1994, não houve aplicação de correção monetária diária da URV, chegando a esta constatação através da verificação da memória de cálculo de seu benefício que demonstra ter havido a incidência do mesmo índice de reajuste no período, quando, na verdade, deveria ser diferente por terem apuração diária. 2. Em fevereiro de 1994 teve início a implantação de uma nova moeda - o Real, e um dos mecanismos adotados para abrandar os impactos de sua transição foi a criação da URV (Unidade Real de Valor), com o fim de converter os padrões monetários da época, e cuja correção monetária se deu diariamente. 3. Tais conversões visaram possibilitar a indexação dos valores da economia em um padrão não influenciado pela inflação, permitindo em julho/94 a introdução do Real. 4. No período compreendido entre março/94 e junho/94, as contribuições vertidas à seguridade social já eram calculadas em URV, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.880/94, e, embora o apelante sustente que não houve correção monetária nos salários de contribuição, em verdade, estes foram corrigidos diariamente, uma vez que já expressos naquela unidade. 5. A autarquia previdenciária aplicou corretamente os reajustes determinados nos termos infra-legais, nada havendo, portanto, a ser corrigido ou revisto. 6. Apelação improvida." (TRF 5ª Região, AC 379130, 1ª Turma, Rel. Des. Rogério Fialho Moreira, D.: 02/04/2009, DJ: 04/05/2009 Página: 210)*

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 101/104 para, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da Autarquia Previdenciária para anular a r. sentença**, tendo em vista tratar-se de julgamento *infra/extra petita* e, com fulcro no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, **julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação, restando prejudicado o presente agravo.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037942-51.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.039075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : DULCE BRAUN CRAVO e outros  
: EDNA BENNATI GIARDULLO  
: ELIZA BARBACRO FAVARETO  
: ELIZABETH ZIMON  
: ELOI BERGAMASCHI  
: ELZA SANCIULIS  
: EVA DE FATIMA DA SILVEIRA FREITAS  
: FLORIPES DOS REIS CAVALHEIRO  
: FLORISBELA DE JESUS ALMEIDA CESTARI  
: LUIZ CARNEIRO DE LIMA espolio  
ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO e outro  
REPRESENTANTE : GENY FRANCISCA MATTOS DE LIMA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO  
APELADO : GERALDO FRANCISCO DE ASSIS  
: GILBERTO CARDOSO DE ALMEIDA  
: HELENA LEOPOLD MICSIK  
: IDONE MAGDALENA MACHADO CHERUBINI  
: INA AMELIA BRUSCHETTI DE ALCANTARA  
: INOCENCIO DE SOUZA  
: IOLANDA SOUZA ALVES  
: ISIDORO MARCELLI  
: JANETE FURMANKIEWICZ ARAUJO  
: JOAO GOMES  
ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO e outro  
No. ORIG. : 98.00.37942-8 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Observo que as autoras ELIZA BARCARO FAVARETO e MARIA DE JESUS (representada por FLORISBELA DE JESUS ALMEIDA CESTARI) deixaram de instruir a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, a saber, a comprovação da qualidade de pensionistas de ex-ferroviário, sendo insuficientes as cópias da capa do carnê de pagamento de benefício de pensão por morte recebido por cada qual (fls. 39 e 56), que não possibilitam inferir que se trata de benefício devido a pensionista de ex-ferroviários. Ademais, conforme



informado pelo INSS, tais benefícios sequer constam dos sistemas da previdência.

Assim, intime-se a parte autora a trazer aos autos documentação que comprove a qualidade de ex-ferroviário dos falecidos, ANTONIO FAVORETO (ou FAVARETO) e AUGUSTO DE ALMEIDA, bem como a condição de serem as autoras ELIZA BARCARO FAVARETO e MARIA DE JESUS suas respectivas pensionistas, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena da incidência do parágrafo único, do artigo 284, do Código de Processo Civil.

Intime-se, outrossim, a parte autora para se manifestar sobre os embargos declaração opostos pelo INSS.

Com a vinda dos documentos, intime-se o INSS para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da autarquia, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001482-72.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.001482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE DE ARRUDA e outros  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
: MARIA ANGELINA ZEN PERALTA  
APELADO : ANTONIO BURIN  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
APELADO : JOSE ALBINO FRANCISCO  
: ODILA RODRIGUES RUZA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
: MARIA ANGELINA ZEN PERALTA  
SUCEDIDO : NELSON RUZA falecido

#### DESPACHO

Inicialmente, saliento que o critério da equivalência salarial previsto no artigo 58 do ADCT/CF-88 teve vigência determinada no tempo.

O termo inicial do citado artigo deu-se no sétimo mês, contado a partir da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios **mantidos** pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram, em momento algum, a equivalência salarial. Cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive no inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Destaque-se ainda, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja, naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram **concedidos** após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

***"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a***

***promulgação da Constituição de 1988."***

Destarte, verifico que o cálculo das fls. 50/71 está incorreto, visto que não observou o disposto no referido artigo 58 do ADCT/CF-88.

Sendo assim, encaminhe-se os autos à Seção de Cálculos para as seguintes providências:

- 1º) Análise das contas apresentadas, bem como para que sejam efetuados cálculos dos valores devidos, nos termos do julgado, adequando-os à previsão contida no artigo 58 do ACDT/CF-88;
- 2º) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n.º 134/10 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;
- 3º) Informar o valor do débito atual e na data da conta impugnada;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011279-45.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO FERREIRA DE ALVARENGA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 248/262 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no caput e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito o pedido formulado em contrarrazões pela parte autora, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 08-10-1971 a 30-06-1974, e condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, e dou parcial provimento à remessa oficial para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), e para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96." (fls. 260/261).*

Tratam-se de embargos de declaração em ação de aposentadoria por tempo de serviço em que a decisão monocrática proferida por este Relator rejeitou o pedido formulado em contrarrazões pela parte autora, negou seguimento à apelação do INSS, deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora e deu parcial provimento à remessa oficial.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria omissão a ser sanada no julgado em relação ao cômputo dos períodos posteriores a 16-12-1998, a saber, de 17-12-1998 a 06-08-1999.

## **É o relatório. D E C I D O**

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

*"No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91. Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.*

*No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.*

*Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).*

*(...)*

*Assim, o período de 08-10-1971 a 30-06-1974, trabalhado pela parte autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.*

*Por sua vez, devem ser considerados especiais os períodos de 01-07-1974 a 10-12-1979, 02-08-1982 a 13-02-1988 e 23-03-1988 a 05-03-1997, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 30/35, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.*

*Sendo assim, a somatória de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98." (fls. 256/259).*

No caso em análise, noto que a questão relativa à exclusão do cômputo de períodos posteriores ao advento da E.C. nº 20/98, conforme consta do cálculo apresentado na planilha da fl. 262, merece ser aclarada.

Com efeito, reconhecida a existência de repercussão geral sobre o tema, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido em 10-09-2008, adentrando no mérito do Recurso Extraordinário nº 575.089-2/RS, ao apreciar a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz

dos preceitos contidos na E.C. nº 20/98, firmou posicionamento no sentido da inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, autorizando ainda, os Tribunais e as Turmas Recursais locais, a aplicarem o disposto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Vide ementa :

*"EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE DA LEI 8.212/91. "EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO . DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.*

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido.*

*Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.*

*(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773, RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26)"*

Desta forma, o cômputo da atividade posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para efeito de cálculo da aposentadoria proporcional, chegando-se a mais de 33 anos até 06-08-1999 (data do requerimento administrativo), torna-se inviável no presente caso, tendo em vista que o autor, nascido em 08-10-1955, ainda não havia preenchido o requisito etário (53 anos), requisito este previsto nas regras de transição (art. 9º, inciso I do "caput" da referida Emenda).

Reconheço, pois, o defeito apontado, dando provimento ao recurso, tão somente para determinar que a fundamentação ora explicitada integre a decisão embargada, suprimindo a omissão apontada, devendo ser mantida, quanto ao mais, a decisão embargada.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada, nos termos desta decisão, mantendo inalterada, quanto ao mais, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005146-97.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE AUGUSTO DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051469720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se o INSS para que no prazo de 20 (vinte) dias apresente extrato de pagamento e/ou liberação de PAB - Pagamento Alternativo de Benefício referente às prestações previdenciárias do período de 23.07.1998 a 24.08.1999, pertinentes ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, NB: 42/110.833.763-2, parte autora José Augusto da Silva.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004181-97.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004181-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BENEDITO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041819720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão de fls. 52/54, alegando a existência de contradição na decisão embargada.

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

Conheço dos embargos de declaração de fls. 56/59, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, requereu a parte autora na inicial o recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, somados ao montante do salário-de-contribuição os valores correspondentes ao 13º salário, referente ao mês imediatamente anterior ao seu pagamento, respeitando-se o teto vigente à época da concessão do benefício em questão e a média dos 36 salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios (fl. 12).

A sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, deixando de condená-la nas custas e honorários advocatícios, considerando a concessão da assistência judiciária gratuita (fl. 41).

A decisão monocrática embargada, por sua vez, de ofício, extinguiu o processo com resolução do mérito, em face da declaração da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação adotada, restando prejudicada a apelação da parte autora (fl. 54).

Nesse passo, a decisão monocrática embargada não contém a contradição alegada.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida, no tocante à decadência, quando do julgamento do recurso da apelação.

Acresce relevar que este Juízo não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e a responder um a um os seus argumentos.

Assim, verifica-se que o inconformismo da parte embargada, que tem como real escopo a pretensão de reforma da decisão, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável rediscutir a causa em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006088-74.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : FRANCINICE MILANEZ AGUIAR DE RESENDE COSTA  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
CODINOME : FRANCINICE MILANEZ AGUIAR  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 1758/1804

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00060887420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente ao da cessação (24.02.2010 - fls. 345), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Requer a embargante, em suma, *"que a omissão ou obscuridade seja sanada para que seja determinado que a base de cálculo dos honorários sucumbenciais incidem do restabelecimento do benefício até a prolação da r. sentença, incluindo inclusive as prestações já pagas a título de tutela antecipada"*.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos de declaração comportam acolhimento.

De fato, a C. 10ª Turma, em nova redação, definiu que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC, conforme precedente AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1599481 Processo: 0005029-02.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 13/12/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:19/12/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Portanto, acolho os embargos de declaração para reconhecer a omissão apontada.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001269-93.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001269-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SERGIO ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00012699320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (5) dias acerca do pedido de habilitação formulado às fl. 156/165.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000254-26.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE MORAIS  
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002542620114036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 151/156: manifestem-se as partes acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032605-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032605-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEONARDO SENA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : JOAO BATISTA GUIMARAES (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : NEUSA APARECIDA DO NASCIMENTO SENA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 06.00.01385-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP



## DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de levantamento integral dos valores constantes do ofício requisitório.

Alega a parte agravante que, uma vez reconhecido, em feito diverso, o direito do irmão do agravado a receber o mesmo benefício, o montante a ser levantado é de apenas 50% do total, e que o saldo remanescente deverá ser devolvido a este Tribunal.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Havendo mais de um beneficiário, o auxílio-reclusão é dividido entre eles. Assim, ainda que a decisão judicial já esteja sob o manto da coisa julgada, parte dela é manifestamente inexecutável, vez que o direito do irmão ao benefício não pode ser suprimido.

Os valores remanescentes, incluindo honorários advocatícios, devem ser restituídos a esta Corte, pois, como visto, não pertencem ao agravado.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028617-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028617-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO ANTONIO FLORENCIO  
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO  
No. ORIG. : 08.00.00076-3 1 Vr PROMISSAO/SP

## DESPACHO

Intime-se o INSS para que no prazo de 20 (vinte) dias apresente cópia do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (NB: 42/136.061.203-0), concedido em fase recursal (32 anos, 07 meses e 03 dias de tempo de serviço) relativo ao segurado Mario Antônio Florêncio.

São Paulo, 03 de abril de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029059-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO APARECIDO ROMANETTO  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 10.00.00161-7 2 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que no prazo de 20 (vinte) dias apresente cópia do processo administrativo (NB: 42/150.262.977-9) relativo ao segurado Mário Aparecido Romanetto.

São Paulo, 03 de abril de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030106-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LOYDE TEIXEIRA DOS SANTOS PAIXAO  
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00073-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca dos documentos trazidos pela parte autora às fls. 62/78.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031512-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031512-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DONIZETI ASSUNCAO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00064-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Oficie-se a empresa Nestlé Brasil Ltda, sito a Rua Henri Nestlé s/nº, em São José do Rio Pardo, juntando, na oportunidade, cópia dos documentos de fl.37/38, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, informe se, a partir de 23.03.2011 aos dias atuais, o autor permaneceu trabalhando sob exposição daqueles aqueles agentes nocivos ali apontados, ou se houve alteração de cargo, setor, nível dos agentes nocivos, a fim de instruir ação previdenciária que o mesmo move face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032375-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032375-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIEL CORDEIRO  
ADVOGADO : CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS  
No. ORIG. : 08.00.00153-2 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca do Extrato do Sistema Único de Benefícios DATAPREV - PLENUS, ora juntado.

São Paulo, 14 de março de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040867-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040867-0/SP

APELANTE : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP  
ADVOGADO : PAULO BARRETTO BARBOZA  
APELADO : ELAINE APARECIDA ROSA  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 08.00.00056-8 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que a presente ação versa sobre pedido objetivando a concessão de benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de servidor público estadual, vinculado a regime previdenciário próprio estabelecido pelo Estado de São Paulo, conforme se verifica do documento de fl. 13, remetam-se os presentes autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a quem compete apreciar o recurso de apelação interposto pelo Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050160-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050160-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO LUCAS LOMBARDI MARQUES incapaz  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
REPRESENTANTE : DEBORA LOMBARDI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00160-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DESPACHO

Fls. 151/156: manifestem-se as partes acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-17.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO DIAZ ANDOLHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000281720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão de fls. 60/62, alegando a existência de obscuridade na decisão embargada.

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

Conheço dos embargos de declaração de fls. 64/71, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, requereu a parte autora na inicial o recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, com base na melhor média contributiva fixada a partir da média dos 36 melhores salários-de-contribuição dentre os integrantes do período de cálculo, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios (fl. 12).

A sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas processuais, condicionada a execução de tais parcelas à perda da sua qualidade de beneficiária da justiça gratuita (fl. 33).

A decisão monocrática embargada, por sua vez, de ofício, extinguiu o processo com resolução do mérito, em face da declaração da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação adotada, restando prejudicada a apelação da parte autora (fl. 62).

Nesse passo, a decisão monocrática embargada não contém a obscuridade alegada.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida, quando do julgamento do recurso da apelação.

Acresce relevar que este Juízo não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e a responder um a um os seus argumentos.

Assim, verifica-se que o inconformismo da parte embargada, que tem como real escopo a pretensão de reforma da decisão, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável rediscutir a causa em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005868-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005868-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: JOSE VERISSIMO DE SOUZA
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 13.00.00014-5 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código

de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006132-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ERITON INACIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 00062466220118260281 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por

instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006184-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA JOSE PINHEIRO  
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.04967-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que a d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, a irreversibilidade da medida, bem como que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade da autora e a sua situação de miserabilidade.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**É o breve relatório. Decido.**



O presente recurso não merece provimento.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

O laudo médico pericial produzido nos autos (fls. 133/138) revela que a autora é portadora de dores lombares, compressão radicular e doença imunológica, aguardando agendamento para tratamento com litotripsia, concluindo pela incapacidade total e temporária da demandante.

De outra parte, da leitura do competente estudo social realizado (fls. 102/108), denota-se que a requerente vive com um casal de filhos, sendo que, no momento, ambos se encontram desempregados, mas a filha faz bicos como faxineira, gerando uma renda mensal no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Constata-se, ainda, que a autora recebe ajuda de um outro filho, para a compra de medicamentos.

Verifica-se, assim, que a renda *per capita* é inferior ao limite estabelecido em lei para a concessão do benefício.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoas idosas ou adoentadas, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Destarte, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006244-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006244-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AGILEU MOREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00067-5 3 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006558-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006558-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00097-5 1 Vr QUATA/SP

**DESPACHO**

Compulsando os autos, verifica-se que o autor trabalhou na Prefeitura Municipal de Quatá, na qualidade de estatutário, de julho de 2000 a dezembro de 2008 (fl. 45).

Desta forma, oficie-se à Prefeitura Municipal de Quatá para que apresente informações sobre o funcionário José Roberto do Nascimento, nascido em 07/07/1944, CPF nº 959.919.138-20, esclarecendo se o regime jurídico adotado era mesmo o estatutário, se o referido funcionário estava vinculado a regime próprio de previdência, a data de admissão e data de saída, bem assim se houve pedido de aposentadoria ao funcionário com utilização do tempo de serviço prestado sob o regime geral, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a juntada, intimem-se a parte autora e o INSS.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21584/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061619-19.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.061619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANITA APARECIDA NOGUEIRA MAZZEI (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
SUCEDIDO : CARLOS IVAN MAZZEI falecido  
APELADO : JOSE GOMES DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)  
: SHUJI KAWASAKI  
: ANTONIO MUNHOZ MARTINS  
: MARIANA MOREIRA TREVISANUTO  
: EDUARDO GIGLIOTTI  
: ALICE NIGRO SOBRINHA (= ou > de 65 anos)

: JOSE GARNICA  
: LOURENCO GONCALVES NUNES  
: ANA MARIA POLINI  
: APPARECIDA FERRINHO DEPIERI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
No. ORIG. : 91.00.00044-8 1 Vr JAU/SP

#### DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise das contas apresentadas (fls. 101/134 do apenso e fls. 23/35 dos autos principais), bem como para que sejam efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

- 1) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado, observando-se a incompatibilidade entre o critério de atualização monetária previsto na Súmula 71 do TFR e a utilização dos índices expurgados da inflação, no mesmo período;
- 2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n.º 134/10 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;
- 3) Informar o valor do débito atual e na data da conta impugnada;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

**Cumpra-se com a máxima brevidade, tendo em vista a prioridade no julgamento deste feito, em cumprimento à determinação contida no Ofício n.º CJF - OFI - 2012/01048 de 20/02/2013.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003591-26.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.003591-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIANO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DESPACHO

Fls. 549/554: Indefiro o pedido de encaminhamento dos autos ao Gabinete de conciliação para a proposta de

acordo, em razão da matéria ser incompatível com tal procedimento.  
Retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031139-53.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031139-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : APARECIDA MARIA BURGUES MOLINA e outros  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO  
APELANTE : IZABEL GODOI BORGES  
: MARIA DO CARMO ARAUJO SOUZA  
: OLGA PATRICI DA SILVA  
: ALBERTINA ZANONI (= ou > de 65 anos)  
: APARECIDA BRAZ LINO  
: BRIGIDA RODA  
: APARECIDA LUCIA VECHI BARBOSA  
: JOSEFA DO PRADO LIMA URREIA  
: ROMUALDO TAGLIABOM  
: ANTONIA BENEDITA GONCALVES BRESSANI  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outros  
: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO  
APELANTE : SIDINEIA TEIXEIRA DE ARAUJO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO  
SUCEDIDO : JOAQUIM SILVERIO falecido  
APELANTE : IRENE VIEIRA MOTA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO  
SUCEDIDO : FRANCISCO DE ANDRADE falecido  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 92.00.00054-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise das contas elaboradas pelas partes (fls. 10/111 do apenso e fls. 07/60 dos autos principais) e da conta elaborada pelo perito nomeado na 1ª Instância (fls. 79/137), bem como para que sejam efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

1º) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado, observando que o percentual fixado a título de honorários advocatícios (10 % do valor da condenação, nos termos do título executivo) **deverá incidir sobre o montante liquidado nesta execução, ou seja, descontando-se as parcelas pagas administrativamente, por força das Portarias n.º 714/93 e n.º 813/97.**

2º) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n.º 134/10 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;

3º) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

**Cumpra-se com a máxima brevidade, tendo em vista a prioridade no julgamento deste feito, em cumprimento à determinação contida no Ofício n.º CJF - OFI - 2012/01048 de 20/02/2013.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0000534-29.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA NILZA FARIAS DE MORAIS BARROSO  
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005342920024036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 424/428: Indefiro o pedido de encaminhamento dos autos ao Gabinete de Conciliação para a proposta de acordo, em razão da matéria ser incompatível com tal procedimento.  
Retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 02 de abril de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0030397-54.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.030397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 1774/1804

APELANTE : ODAIR VICENTE DIAS  
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00303975420084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Primeiramente, intime-se a parte autora, para que, no prazo de quinze (15) dias, regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração original.

Após, retornem os autos conclusos

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010836-07.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.010836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA REGINA DE PAULA  
ADVOGADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108360720094036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora MARIA REGINA DE PAULA TAVARES indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 10 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de abril de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045804-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045804-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : GILBERTO FONTES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVETE QUEIROZ DIDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00121-6 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração conferindo poderes à advogada Dra. Ivete Queiroz Didi, OAB/SP 254.710, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-54.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONEL GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SUELEN SANTOS TENTOR e outro  
No. ORIG. : 00077895420114036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, inicialmente, a parte autora se manifeste a respeito dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentado pelo Ministério Público Federal nas fls. 179/184v, no prazo de 10 (dez) dias, e, posteriormente, o INSS teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de abril de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007311-34.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro



APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA OLERINA DA SILVA  
No. ORIG. : NATALIA LUCIANA BRAVO e outro  
: 00073113420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações do CNIS -DATAPREV relativas à parte autora, Sra. Maria Olerina da Silva, filha de Maura Alves dos Santos, nascida aos 15-02-1944, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 228.290.398-66, bem como do companheiro da parte autora, Sr. João Gimenes São Romão, nascido aos 05-03-1944, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 097.543.258-39, a fim de averiguar se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias.  
Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.  
Decorrido o prazo, abra-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.  
Por fim, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008017-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008017-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SULEYMARA SANTOS DE JESUS ANDRIANI  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00080179520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que preste os esclarecimentos cabíveis, tendo em vista a afirmação contida na escritura pública de fl. 22 ("casada com Humberto Andriani"). Junte-se, no prazo de 30 (trinta) dias, cópia atualizada da certidão de casamento.

São Paulo, 22 de março de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041901-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES PRUDENCIATTO VARIZE  
ADVOGADO : FERNANDA GADIANI  
No. ORIG. : 10.00.00059-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO  
Vistos.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de cinco (5) dias, acerca do contido às fl. 108/137.

São Paulo, 03 de abril de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046292-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046292-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LARISSA CRISTINA SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA (Int.Pessoal)  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PAULO BONIFACIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CICERO MACENA DE LIMA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 10.00.00119-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Apesar de ter o Ministério Público Federal requerido a juntada aos autos de cópia do laudo pericial eventualmente produzido nos autos do processo 218.01.2007.004875-1, observo que a perícia médica foi agendada para data posterior ao óbito (fls. 22/23).

Assim, converto o julgamento em diligência para que a parte autora, no prazo de 20 (vinte) dias, providencie e apresente cópias das peças principais que instruíram o processo n.º 218.01.2008.004429-4, ordem n.º 1197/2008, que tramitou perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Guararapes/SP.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046749-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVA CORREA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KELLY MARTINS DO AMARAL  
No. ORIG. : 10.00.00049-6 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Vistos,

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, às fls. 194/200, intime-se a autora Diva Correa de Oliveira para que regularize sua representação processual, trazendo aos autos mandato outorgado através de instrumento público, no prazo de 10 dias, tendo em vista não ser alfabetizada.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2013.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000461-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELO GAZOTTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 10.00.00147-2 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 131/141 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA CHRISTO  
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GOBBO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILA ALVES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.01352-4 1 Vr IVINHEMA/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade do feito, tendo em vista a ausência de intervenção do *parquet* em primeiro grau.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia

Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado." (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada." (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005879-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/04/2013 1781/1804

ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSIRA APARECIDA DA COSTA SANTOS  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00182-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 111/126 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 05 de abril de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

### SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21582/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003501-77.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003501-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON ANTONIO DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00035017720094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fls. 195 a 197) e diante do beneplácito do Ministério Público Federal (fls. 201 e 204), **homologo** o acordo (fls. 194 a 199), para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 24/1/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 150.102,94 (fl. 194 e 198, *in fine*), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018531-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA REGINA DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO FAQUINI RIBEIRO  
No. ORIG. : 08.00.00246-9 1 Vr ROSANA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade urbano, no valor de 1 salário mínimo por mês ou pelo montante apurado de acordo com o art. 73, III, da Lei 8.213/91, por 120 dias, contados da data do parto, 26/2/2005 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.069,71, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-92.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro  
No. ORIG. : 00018179220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30/9/2010 e DIP conforme da planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.521,44, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002939-58.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002939-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAPOLEAO RODRIGUES BARRA  
ADVOGADO : FABRÍCIO MARCEL NUNES GALVÃO e outro  
No. ORIG. : 00029395820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/6/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.974,21, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007059-47.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.007059-1/SP



RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE VITORINO DE SOUZA ANDRADE  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
No. ORIG. : 00070594720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do apelado, cônjuge supérstite, com a proposta de conciliação (fl. 81), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que pague ao apelado o valor de R\$ 2.162,22, a título de atrasados e honorários advocatícios, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038939-83.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.038939-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JERONIMA TEODORA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
No. ORIG. : 10.00.02268-3 1 Vr COSTA RICA/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância dos habilitados, ora apelados, com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que pague aos apelados, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.817,80 (fl. 178), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040896-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA LUCAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 09.00.00098-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.887,26 mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041106-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATALINA DINIZ TRINDADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
No. ORIG. : 10.00.00134-9 1 Vr URUPES/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.502,70, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042233-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIVINA CAETANO DE SOUZA GARCIA  
ADVOGADO : EBER AMANCIO DE BARROS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00034-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/1/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.477,71, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042286-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 11.00.00023-0 1 Vr CONCHAL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1salário mínimo, com DIB em 23/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.155,48 mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042920-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042920-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAIANE DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRA GALDINO DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00200-7 2 Vr CARAPICUIBA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade urbano, no valor de 1 salário mínimo por mês ou no montante apurado nos termos do art. 73, III, da Lei 8.213/91, por 120 dias, contados da data do parto, 10/11/2009, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.019,86 mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044052-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044052-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ  
No. ORIG. : 11.00.00090-4 2 Vr PIEDADE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.932,30, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044408-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE FERREIRA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00047-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/5/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.445,12 mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044592-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA MARIA DE JESUS ROCHA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI  
No. ORIG. : 11.00.00019-5 1 Vr LUCELIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.579,58, mediante requisição pelo

Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044668-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044668-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA LOPES COELHO  
ADVOGADO : NAIRANA DE SOUSA GABRIEL  
No. ORIG. : 11.00.00162-1 1 Vr IPUA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.667,80, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045037-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045037-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : DIVA DE ALMEIDA CASTILHO  
No. ORIG. : HEIDE FOGACA CANALEZ  
: 11.00.00125-1 1 Vr PIEDADE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.094,29, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045884-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045884-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SHIRLEI BOGA FERREIRA  
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES  
No. ORIG. : 11.00.00135-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.799,98, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Daldice Santana



Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045886-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045886-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS LEITE  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
No. ORIG. : 11.00.00108-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.254,72, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046375-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046375-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YUUKI NAGAYAMA  
ADVOGADO : MASSAKO RUGGIERO  
No. ORIG. : 12.00.00096-9 1 Vr ATIBAIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/8/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 25.265,46, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046377-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JACILA RODRIGUES VITOR DA SILVA  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00072-7 1 Vr TATUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/7/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.938,40, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046456-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA PINHEIRO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 11.00.00083-6 2 Vr CAPIVARI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.362,44 mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046495-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046495-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FREDERICO SILVA DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ  
No. ORIG. : 11.00.00108-7 2 Vr PIEDADE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem

como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.457,80, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047399-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047399-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVEIRA PASSARELA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THIAGO VICENTE  
REPRESENTANTE : LUCIA HELENA PASSARELA DA SILVA  
ADVOGADO : THIAGO VICENTE  
No. ORIG. : 10.00.00023-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com 12/4/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.835,31, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047548-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047548-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO REIS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 10.00.00085-3 1 Vr CAJURU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.788,75, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047575-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GONCALINA PAVAO MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 10.00.00051-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/6/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.383,87, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048376-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048376-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA BARBOSA NOVAIS  
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00156-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.739,39, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048512-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048512-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO BERNARDINO DE CARVALHO  
ADVOGADO : FERNANDA GADIANI  
CODINOME : CONCEICAO BERNARDINO DE CARVAL  
No. ORIG. : 10.00.00064-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.471,34, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048531-54.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.048531-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA FERREIRA FARIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
No. ORIG. : 10.00.01404-4 1 Vr COSTA RICA/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.046,57, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048727-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ALVES  
ADVOGADO : REINALDO FERREIRA TELLES JÚNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00000-7 1 Vr GUARA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.684,42, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049465-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ESTELLA FRANCO DO AMARAL  
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00144-6 1 Vr APIAI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 20/6/2010 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.348,21, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.



Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049481-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049481-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANA APARECIDA LARA PAULUS  
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00140-3 1 Vr APIAI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 1.º/7/2007 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.967,01, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050113-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSEMEIRE CRISTINA DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE  
No. ORIG. : 10.00.00150-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade urbano, no valor de 1 salário mínimo por mês ou pelo montante apurado de acordo com o art. 73, III, da Lei 8.213/91, por 120 dias, contados da data do parto, 22/3/2007 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.506,70, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050298-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINDIOMAR PEREIRA MARINHO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 11.00.00117-8 1 Vr GUARARAPES/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/4/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de honorários advocatícios, o valor de 1 salário mínimo, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000432-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PRISCILA DOS SANTOS GOMES  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE BOCCHINI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 12.00.00034-9 3 Vr SALTO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 3/11/2010, (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.397,74, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000444-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000444-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZENAIDE APARECIDA SIQUEIRA DE PROENÇA  
ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA FERREIRA  
CODINOME : ZENAIDE APARECIDA SIQUEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00020-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 10/2/2012, (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.763,55, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação